

المكلاية

شرح بداية المبتدي

للإمام برهان الدين أبي الحسن علي بن أبي بكر المرغيناني

٥٥٩٣-٥١١

طبعة جديدة ملونة مع تعليقات مفيدة
قام بإعدادة وتصحيح أخطائه العلمية والمطبعية
وتخريج أحاديثه نخبية من متخصصي الفقه والحديث

على أساس حاشية

الشيخ عبدالحلبي اللكنوي

١٢٦٤-١٣٠٤ هـ

المجلد الخامس

كتاب البيوع - الصرف - الكفالة - الحوالة - ادب القاضي

الشهادة - الرجوع عن الشهادة - الوكالة

مكتبة النشر
كراتيه - كراتيه

شرح بداية المبتدي

المتوفى سنة ٥٥٩٣

كتاب البيوع	كتاب الصرف	كتاب الكفالة
كتاب الحوالة	كتاب أدب القاضي	كتاب الشهادة
كتاب الرجوع عن الشهادة	كتاب الوكالة	

وراجعوا حواشيه وخرجوا أحاديثه وقاموا بتصحيح أخطائه

مکتبہ الرشیدی
کراچی پاکستان

سعر مجموع ثمانی مجلدات
800/= روپیہ پاکستانیہ
(مکمل ۸ جلدیں: 800/= روپے)

الطبعة الأولى: ۱۴۲۸ھ - ۲۰۰۷م
الطبعة الثانية: ۱۴۲۹ھ - ۲۰۰۸م

مکتبۃ البشری

للطباعة والنشر والتوزيع

AL-BUSHRA Publishers

Choudhri Mohammad Ali Charitable
Trust (Regd.)

Z-3 Overseas Bungalows Block 16-A
Gulistan-e-Jauhar Karachi - Pakistan

هاتف: +92-21-7740738

فاکس: +92-21-4620864

الموقع على الإنترنت: www.ibnabbasaisha.com

البريد الإلكتروني: al-bushra@cyber.net.pk

یطلب من:

مکتبۃ البشری، کراچی: ++92-321-2196170

مکتبۃ الحرمین، لاہور: ++92-321-4399313

وغیرہما من المکتبات المشہورۃ

كتاب البيوع

قال: البيع **ينعقد بالإيجاب** والقبول إذا كانا بلفظي الماضي، مثل أن يقول أحدهما: **بعت، والآخر: اشتريت؛ لأن البيع إنشاء تصرف، والإنشاء يعرف بالشرع، والموضوع** للإخبار قد استعمل فيه، **فينعقد به. ولا ينعقد بلفظين،** شرعاً

كتاب البيوع: ذكر هذا الكتاب بعد الوقف؛ لكون كل منهما مزيلاً للملك. (العناية) والبيع من الأضداد، وكذا الشراء، إلا أن البيع يقع غالباً على إخراج المبيع عن الملك قصداً، ويتعدى إلى المفعول الثاني بنفسه وبالواسطة، تقول: باع الشيء منه وباعه الشيء، والشراء يطلق غالباً على إخراج الثمن عن الملك قصداً. (الكفاية) وشرعيته بالكتاب، قال الله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾. وإنما جمع لكثرة أنواعه، فإن له باعتبار المبيع أنواعاً أربعة: بيع سلعة بمثلها ويسمى مقايضة، وبيعها بالثمن ويسمى بيعاً؛ لكونه أكثر أنواع البيع وأشهرها، وبيع الثمن بالثمن ويسمى صرفاً، وبيع دين بعين ويسمى سلماً، وركنه: الإيجاب والقبول. وحكمه: أي الأثر المرتب عليه المقصود من شرعية البيع، الملك أي الاختيار على التصرف في المحل شرعاً، وله شرائط: ككون العاقد عاقلاً مميزاً، وكون المبيع مالاً متقوماً مقدور التسليم، وسيجيء ذكرها متشتتاً. وفي "الكفاية": البيع مبادلة المال بالمال بالتراضي.

قال: أي القدوري في "مختصره". [البنية ٥/١٠] **ينعقد:** الانعقاد ههنا تعلق كلام أحد العاقلين بالآخر شرعاً على وجه يظهر أثره في المحل. [العناية ٤٥٦/٥] **الإيجاب** إلخ: الإيجاب هو الإثبات سمي به أول كلام أحد العاقلين، سواء كان بعت أو اشتريت؛ لأنه يثبت للآخر خيار القبول، والقبول هو ثاني كلام أحدهما، سواء كان بعت أو اشتريت، وقيل: الإيجاب ما يوجب جانب الآخر على الجواب بالنفي والإثبات، وما في "الكفاية": البيع عبارة عن أثر شرعي يظهر للمحل عند الإيجاب والقبول حتى يكون العاقد قابلاً للتصرف، انتهى.

لأن البيع إلخ: أي لأن البيع إنشاء تصرف شرعي وكل ما هو كذلك فهو يعرف بالشرع، فالبيع يعرف به، أما أن البيع إنشاء؛ فلأن الإنشاء إثبات ما لم يكن وهو صادق على البيع لاحالة، وأما كونه شرعياً؛ فلأن الكلام في البيع شرعاً، وأما أن كل ما هو كذلك فهو يعرف بالشرع؛ لأن تلقي الأمور الشرعية لا يكون إلا منه. [العناية ٤٥٦/٥-٤٥٧] **والموضوع** إلخ: أراد بالموضوع للإخبار لفظ الماضي؛ إذ اللام فيه للعهد.

أحدهما: لفظ المستقبل، بخلاف النكاح وقد مرَّ الفرقُ هناك، وقوله: رضيت بكذا،
أو أعطيتك بكذا، أو خذه بكذا في معنى قوله: بعته واشتريت؛ لأنه يؤدي معناه، والمعنى
من الدراهم
هو المعتبر في هذه العقود، ولهذا ينعقد بالتعاطي في النفيس والخسيس،

لفظ المستقبل: لفظ المستقبل المراد بالمستقبل: الأمر؛ لدلالة السياق، وهو قوله: بخلاف النكاح إلخ. أما إذا
نوى به الحال، فينعقد به البيع أيضاً كما هو مصرح في "غاية البيان"، ومن ههنا ظهر أن ما صنعه شيخ
الإسلام بدر الدين العيني في "البنية شرح الهداية" من حمل لفظ المستقبل على الأمر والمضارع، وما فعله
الأتراري في "غاية البيان" من حمله على المضارع فقط ليس بجيد إذا لم يرد به الحال.

بخلاف النكاح: فإنه لو قال: زوجني، فقال الولي: زوجتك ينعقد النكاح، والفرق أن النكاح لا يخلو عن
تقدم الخطبة والخطبة وهما يدلان على أن المراد الحال، أما البيع فيقع بغنة، فيجعل قوله: "أبيعك" عدةً،
وبعني استيماً وطلباً، وإذا لا يدل على الوجود لا محالة. [الكفاية ٤٥٧/٥-٤٥٩]

وقد مر: حيث قال في كتاب النكاح، ما توضيحه: أن قوله زوجني توكيل بالنكاح والواحد يتولى طرفي
النكاح، فإن الوكيل في النكاح سفير ومعبّر وإنما المنع في الحقوق دون التعبير، ولا يرجع الحقوق إليه،
بخلاف البيع؛ لأنه مباشر حتى رجعت الحقوق إليه. رضيت إلخ: هذا لبيان أن انعقاد البيع لا ينحصر في
لفظ بعته واشتريت بل كل ما دل على ذلك ينعقد به، فإذا قال: بعته منك هذا بكذا، فقال: رضيت، أو
أعطيتك الثمن أو قال: اشتريت منك هذا بكذا، فقال: رضيت، أو أعطيت أي المبيع بذلك الثمن انعقد؛
لإفادة المعنى المقصود، وكذا إذا قال: اشتريت هذا منك بكذا، فقال: خذه، يعني بعته بذلك فخذته؛ لأنه
أمره بالأخذ بالبدل، وهو لا يكون إلا بالبيع، فقُدِّر البيع اقتضاءً. [العناية ٤٥٨/٥]

في هذه العقود: وقيد بذلك؛ لأن بعض العقود قد يحتاج إلى اللفظ، ولا ينعقد بدونه كما في المفاوضة.
ولهذا: أي ولكون المعنى هو المعتبر في هذه العقود. [العناية ٤٥٩/٥] بالتعاطي: هو في الأصل التناول من
قولك، فلان يتعاطى هذا الأمر، أي يخوض فيه ويتناوله، والمراد ههنا: إعطاء المبيع والثمن من الجانبين
بلا إيجاب وقبول. وقيل: يكفي في التعاطي الإعطاء من أحد الجانبين كمن وضع فلساً وأخذ قطعة حلواء
مقدرة به. في النفيس إلخ: قيل: المراد بالنفيس ما يكثر ثمنه كالعبيد والإماء، وبالخسيس ما يقل ثمنه
كالبقل والرمانة، والخبز، واللحم، وقد يفسر الأول بما يكون قيمته مثل نصاب السرقة أو فوقه، والثاني
بما يكون قيمته دون نصاب السرقة.

هو الصحيح لتحقيق المراضاة. قال: وإذا أوجب أحد المتعاقدين البيع: فالآخر بالخيار، إن شاء قبل في المجلس، وإن شاء ردّ، وهذا خيار القبول؛ لأنه لو لم يثبت له الخيار يلزمه حكم البيع من غير رضاه، وإذا لم يُفد الحكم بلون قبول الآخر، فللموجب أن يرجع عنه قبل قبوله لخلوه عن إبطال حق الغير، وإنما يمتد إلى آخر المجلس؛ لأن المجلس جامع المتفرقات، فاعتُبرت ساعاته ساعة واحدة دفعاً للعسر، وتحقيقاً لليسر، والكتاب كالخطاب، وكذا الإرسال، حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتاب، وأداء الرسالة، وليس له أن يقبل في بعض المبيع،

هو الصحيح: احتراز عن قول الكرخي؛ فإنه قال: إنما ينقصد البيع بالتعاطي في الأشياء الخسيسة. [الكفاية ٤٦٠/٥] وإذا أوجب: إذا قال البائع مثلاً: بعثك هذا بكذا. [العناية ٤٦٠/٥] وإن شاء رد: وهذا الخيار يسمى خيار القبول اصطلاحاً. من غير رضاه: فما فرضناه بيعاً لم يكن بيعاً. أن يرجع: أي عن إيجابه قبل قبول الآخر. عن إبطال: فبمجرد إيجاب البيع لم يثبت للمشتري في المبيع ملك، ولا حق قبل شرائه. [الكفاية ٤٦١/٥] لأن المجلس إلخ: يعني أن المشتري يحتاج إلى التأمل والتروي أنه هل يوافقه أم لا؟ والمجلس جامع للمتفرقات، ألا ترى أنه لو كرر آية السجدة في مجلس واحد تجب سجدة واحدة، فجعلت ساعات المجلس ساعة واحدة، فكان تمام المجلس بمنزلة ساعة واحدة، وهي عقيب الإيجاب، وقيل: المراد بالمتفرقات: الساعات والآتات، والمراد بالمجلس إتمام ما كان فيه.

والكتاب إلخ: هو أن يكتب: أما بعد: فقد بعث عبدي فلاناً مثلاً منك بألف درهم، فلما بلغه الكتاب قال في مجلسه ذلك: اشتريت، أو قال: قبلت، تم البيع بينهما، والسر أن النبي ﷺ أمر بالتبليغ كان يبلغ الشرائع تارة بالكتاب وتارة بالخطاب، فلو لم يكن الكتاب كالخطاب لم يكن النبي ﷺ مبلغاً. وكذا الإرسال: وهو أن يرسل رسولاً فيقول البائع: بعث هذا من فلان الغائب بألف درهم، فذهب يا فلان! فقل له، فذهب الرسول فأخبره بما قال، فقال المشتري في مجلسه ذلك: اشتريت، أو قال قبلت، تم البيع بينهما؛ لأن الرسول معبر وسفير لنقل كلامه إليه، فإذا اتصل به الجواب ينقصد. [الكفاية ٤٦١/٥] وليس له إلخ: أي ليس للبائع أن يقبل البيع في بعض المبيع، وهذا إذا أوجب المشتري في شيء كذا قال العيني، وقال في "الكفاية": إذا أوجب البائع البيع في شيئين أو ثلاثة، وأراد المشتري أن يقبل العقد في أحدهما دون الآخر، فهذا على وجهين: إن كانت الصفقة واحدة، فليس له ذلك، وإن كانت متفرقة فله ذلك.

ولا أن يقبل المشتري ببعض الثمن؛ لعدم رضى الآخر بتفرق الصفقة إلا إذا بين ثمن كل واحد؛ لأنه صفقات معني. قال وأيهما قام عن المجلس قبل القبول: بطل الإيجاب؛ لأن القيام دليل الإعراض والرجوع، وله ذلك على ما ذكرناه. وإذا حصل الإيجاب والقبول لزم البيع،

أن يقبل المشتري: -بفتح الراء- أي المبيع ببعض الثمن، يعني أن البائع إذا أوجب في شيء بأن قال: بعته بألف، فقال المشتري: قبلت بخمس مائة، فليس له ذلك؛ فإن من عادة الناس ضم الرديء إلى الجيد في البياعات ليرج الرديء بالجيد، فلو ثبت خيار القبول في أحدهما، فالمشتري يقبل في الجيد، ويترك الرديء، وفيه ضرر للبائع. [البنية ١٠/١٤-١٥] الصفقة [بالفتح]: ذكر في "المغرب": الصفقة ضرب اليد على اليد في البيع والشراء، ثم جعلت عبارة عن العقد بعينه.

إلا إذا إلخ: استثناء من المسألة الأولى، وذلك بأن يقول: اشتريت أو بعث هذين العبدین، هذا بمائة وهذا بمائة، فلآخر أن يقبل في أيهما شاء، وقيل: إنه لا بد في تعدد الصفقة تكرار لفظ البيع، بأن يقول: بعثك هذين العبدین، بعثك هذا بمائة، وبعتك هذا بمائة، وأما إذا لم يعد لفظ البيع كانت الصفقة واحدة، فلا يصح قبول أحدهما، وإن سمي لكل واحد منهما ثناً. وأيهما: هذا لفظ القدوري في "مختصره". [البنية ١٠/١٥-١٦] وأيهما قام إلخ: هذا متصل بقوله: إن شاء قبل في المجلس وإن شاء رد، وهو إشارة إلى أن رد الإيجاب تارة يكون صريحاً، وأخرى دلالة. [العناية ٥/٤٦٣] عن المجلس: ههنا فوائد: الأولى: أن المذكور في عامة الكتب أن مطلق القيام سواء كان مقروناً بالانتقال أم لا دليل الإعراض، وقيد شيخ الإسلام خواهر زاده في شرح "الجامع الصغير" بالذهاب عن ذلك المكان، وقال العيني في "البنية": قول المصنف: قام عن المجلس، دليل على أن الذهاب شرط؛ لأن القيام عنه يتحقق بالذهاب، فإنه لو لم يذهب لا يقال قام عنه، بل قام فيه. والثانية: أن إطلاق المصنف يشمل ما إذا قام لحاجة، كما في "الحاوي"، لكن في "القنية" لو قام لمصلحة لا معرضاً لا يكون دليل الإعراض. والثالثة: أنه يفهم مما ذكره من الدليل أن كل ما يدل على الإعراض يبطل الإيجاب كالاشتغال بعمل آخر غير ما عقد المجلس له من أكل إلا إذا أكل لقمة أو شرب، إلا إذا كان القدح في يده، أو نوم إلا النوم جالساً، كذا في بعض الحواشي.

وله ذلك: أي لكل من العاقدین الإعراض والرجوع على ما ذكرنا من خيار الرجوع للموجب، وخيار القبول للآخر. وإذا: هذا لفظ القدوري. ولزم البيع: ويثبت الملك لكل منهما.

ولا خيارَ لواحد منهما إلا من عيب أو عدم رؤية، وقال الشافعي رحمته الله: يثبت لكل واحد منهما خيار المجلس؛ لقوله عليه السلام: "المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا".* ولنا: أن في الفسخ إبطالَ حقِّ الغير، فلا يجوز، والحديث محمول على خيار القبول، وفيه إشارة إليه، فإنهما متبايعان حالة المباشرة لا بعدها، أو يحتمله، فيحمل عليه، والتفرقُ فيه تفرقُ الأقوال.

يثبت إلخ: على معنى أن لكل من المتعاقدين بعد تمام العقد أن يرد العقد بدون رضا صاحبه ما لم يتفرقا بالأبدان. [العناية ٤٦٤/٥] والحديث محمول: كما نقل عن إبراهيم النخعي. وفيه إشارة إليه: لأن الأحوال ثلاث: قبل قولهما، وبعد قولهما، وبعد كلام الموجب قبل قبول الآخر، وإطلاق المتبايعين في الأولين مجاز باعتبار ما يؤول إليه، أو ما كان عليه، والثالث حقيقة، فيكون مراداً لما تقرر في موضعه؛ لأن اسم الفاعل حقيقة في الحال بمعنى أجزاء من أواخر الماضي، وأوائل المستقبل، وهي حالة المباشرة، بأن يقول أحدهما قولاً في المجلس، والآخر: متوقف فيه لا ما قبلها، ولا ما بعدها، لا يقال: العقود الشرعية في حكم الجواهر، فيكونان متبايعين بعد وجود كلامهما؛ لأن الباقي بعد كلامهما حكم كلامهما شرعاً لا حقيقة كلامهما، والكلام في حقيقة الكلام.

فيحمل عليه: أي عند قيام الدليل، وهو أن الحمل على خيار المجلس يوجب إبطال حق الغير. والتفرقُ فيه إلخ: اعلم أن خيار القبول ثابت ما لم يتفرقا قولاً، فإن تفرقا قولاً بأن قال أحدهما: بعت، والآخر: اشتريت، لم يبق الخيار بعده، وهذا مبني على أن التفرق يطلق على الأعيان، والمعاني بالاشتراك اللفظي، وترجح جهة التفرق بالأقوال بما ذكرنا، وهذا التأويل أعني حمل التفرق على الأقوال منقول عن محمد بن الحسن، كذا في "العناية".

* روي من حديث ابن عمر، ومن حديث حكيم بن حزام، ومن حديث عبدالله بن عمرو، ومن حديث سمرة بن جندب، ومن حديث أبي برزة. [نصب الراية ١/٤] أخرج البخاري في "صحيحه" عن نافع عن عبدالله بن عمر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار. [رقم: ٢١١١، باب البيعان بالخيار ما لم يتفرقا]

قال: والأعواضُ المشارُ إليها لا يُحتاج إلى معرفة مقدارها في جواز البيع؛ لأن بالإشارة القدوري كفاية في التعريف، وجهالة الوصف فيه لا تفضي إلى المنازعة، والأثمان المطلقة لا تصح إلا أن تكون معروفة القدر والصفة؛ لأن التسليم والتسلم واجب بالعقد، وهذه الجهالة مفضية إلى المنازعة، فيمتنع التسليم والتسلم، وكل جهالة هذه صفتها تمنع الجواز، هذا هو الأصل. قال: ويجوز البيع بثمن حال ومؤجل إذا كان الأجل معلوماً؛ القدوري

والأعواض: ثمناً كان أو مثنماً. (الكفاية) لا يحتاج إلخ: إلا في الأموال الربوية، فإن الأعواض إذا كانت منها كالدراهم، والدنانير، والخططة، والشعر إذا بيعت بجنسها عند جهالة مقدارها لا يجوز وإن أشير إليها؛ لاحتمال الربا، وإنما ترك المصنف رحمه الله هذا الاستثناء؛ لأنها مما يتعلق بالربا، وهذا الباب ليس ببيان. في جواز البيع: احتراز عن السلم؛ لأن معرفة مقدار رأس المال شرط فيه عند أبي حنيفة رحمه الله إذا كان مما يتعلق العقد على مقداره. [الكفاية ٤٦٧/٥] في التعريف: التنافي للجهالة المفضية إلى المنازعة. (العناية) والأثمان المطلقة: أي الكاملة في الثمنية، وهي الحجران؛ لأنهما خلقا للثمنية. قوله: والأثمان المطلقة هذا لفظ القدوري في "مختصره"، والمراد بالمطلقة على ما في "الكفاية" الكاملة في الثمنية، وهي الذهب والفضة، وقال في "العناية": المراد بها المطلقة عن الإشارة، وإليه مال الكاكي. إلا أن تكون إلخ: وصورة الأثمان المطلقة قبل بيان القدر والصفة، ما إذا قال: اشتريت هذا الشيء بالذهب، ولم يبين قدره ولا وصفه، وكذا لو قال: بالدراهم، وبيان القدر أن يقول: عشرة أو خمسة، وبيان الصفة أن يقول: بخاري أو سمرقندي. [الكفاية ٤٦٧/٥-٤٦٨] لأن التسليم إلخ: وهما إنما يتحققان إذا انتفت الجهالة المفضية إلى المنازعة، وهذه إلخ. مفضية إلى المنازعة: فهذا يطالبه جيداً، وذاك يسلمه رديئاً. وكل جهالة إلخ: وهي كونها مفضية إلى المنازعة كما إذا كان مجهول القدر مشاراً إليه، وكما لو باع عبداً من عبيدين على أن المشتري بالخيار. [الكفاية ٤٦٨/٥-٤٦٩] هذا: [أي ما ذكرنا من أن كل جهالة إلخ] هو الأصل: أي القاعدة الكلية في جواز البيع وانعقاده. بثمن حال: أقول: الأعيان ثلاثة: نقود أعني الدراهم والدنانير، وسلع كالثياب، والدور، والعبيد، وغير ذلك، ومقدرات كالمكيلات، والموزونات، والعدديات المتقاربة، وبيع غير النقدين بالنقدين يشمل على المبيع المحض، والثمن المحض وما عدا ذلك، فهو متردد بين كونه مبيعاً وثنماً، والتميز في اللفظ بدخول الباء وعدمه. [العناية ٤٦٨/٥] حال: واجب، ومنه الدين الحال يعني خلاف مؤجل. معلوماً: لا مجهولاً كقدوم الحاج.

لإطلاق قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾، وعنه عليه السلام: "أنه اشترى من يهودي طعاماً إلى أجل معلوم ورهنه درعه"، * ولا بد أن يكون الأجل معلوماً؛ لأن الجهالة فيه مانعة من التسليم الواجب بالعقد، فهذا يطالبه به في قريب المدة، وهذا يسلمه في تسليم الثمن البائع بعيدها، قال: ومن أطلق الثمن في البيع: كان على غالب نقد البلد؛ لأنه المتعارف، وفيه التحري للجواز، فيصرف إليه، فإن كانت النقود مختلفة: فالبيع فاسد، إلا أن يبين أحدهما، وهذا إذا كان الكل في الرواج سواء؛ لأن الجهالة مفضية إلى المنازعة، الطلب إلا أن ترتفع الجهالة بالبيان، أو يكون أحدها أغلب وأروج، فحينئذ يصرف إليه تحرياً للجواز، وهذا إذا كانت مختلفة في المالية، فإن كانت سواء فيها، النقد

أطلق الثمن [أي عن ذكر الصفة] إلخ: أي ذكر القدر دون الصفة، بأن قال: اشترته بعشرة دراهم، ولم يقل: إنها بخارية، أو سمرقندية، فإنه لو لم يذكرها كانت هذه المسألة عين المسألة الأولى قبل الاستثناء، ولو ذكرها كان عين تلك المسألة بعد الاستثناء، وهي قوله: والأثمان المطلقة لا تصح إلى أن تكون معروفة القدر والصفة، كذا في "الكفاية". وفي "البداية" وإنما أورد مسألة إطلاق الثمن ليبين أن تعريف الصفة كما يحصل بالتنصيص يحصل بطريق الدلالة باعتبار العرف وكثرة الاستعمال.

نقد البلد: أي البلد الذي جرى فيه البيع، لا بلد المتبايعين. لأنه المتعارف: والمعروف كالمشروط. وفيه: وكلام العاقل البالغ لا يحمل على الهدر. إلى المنازعة: المانعة من التسليم والتسلم. (العناية) وهذا: أي فساد البيع إذا كانت مختلفة في المالية يعني مع الاستواء في الرواج، وإنما أعاده للتنبيه على أن المراد بالمختلفة في المتن في المالية. سواء فيها: أي في المالية يعني مع الاستواء في الرواج. [العناية ٤٦٩/٥]

* أخرجه البخاري ومسلم عن الأسود عن عائشة. [نصب الراية ٤/٤] أخرج البخاري في "صحيحه" عن الأسود عن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ اشترى طعاماً من يهودي إلى أجل ورهنه درعاً من حديد. [رقم: ٢٠٦٨، باب شراء النبي ﷺ بالنسيئة]

كالثنائي والثلاثي، والنصري اليوم بسمرقند، والاختلاف بين العدالي بفرغانة: جاز البيع إذا أطلق اسم الدرهم، كذا قالوا، ^{متعلق بالكل} وينصرف إلى ما قدر به من أي نوع كان؛ لأنه لا منازعة ولا اختلاف في المالية. قال: ^{القدوري} ويجوز بيع الطعام والحبوب مكايلاً ومجازفة، وهذا إذا باعه بخلاف جنسه؛ لقوله عليه السلام: "إذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد أن يكون يداً بيد"، * بخلاف ما إذا باعه بجنسه مجازفة؛ فإنه لا يجوز

كالثنائي والثلاثي: مثال للنقود المتساوية في المالية، واختاره صاحب "الكفاية" حيث قال: يكون النقد الواحد أحادياً، وهو أن يكون الواحد منه درهماً، والآخر ثنائياً، وهو أن يكون الاثنان منه درهماً، والآخر ثلاثياً، وهو أن يكون الثلث منه درهماً، فمالية الاثنين أو الثلث كمالية الواحد من الأحادي، ولا يسمى الواحد من الثنائي والثلاثي درهماً في ذلك العرف بل نصرف الدرهم في عرفهم إلى أحد الأشياء، وهو الواحد من الأحادي والاثنان من الثنائي والثلث من الثلاثي، فحينئذ يصح العقد على الدرهم المطلق، انتهى. والنصري: درهم منسوب إلى والي سمرقند، وهو نصره الدين. والاختلاف إلخ: أي كالاختلاف الواقع بين العدالي الراعي بفرغانة من توابع تاشكند، وفقهاء ما وراء النهر يسمون الدراهم عدلياً. قالوا: أي المتأخرون من المشايخ. (العناية) وينصرف: أي اسم الدرهم إلى ما قدر به من المقدار كعشرة ونحوها من أي نوع كان من غير تقييد بنوع معين؛ لأنه لا منازعة؛ لاستوائيهما في الزواج، ولا اختلاف في المالية. (العناية) بيع الطعام والحبوب: المراد بالطعام الحنطة ودقيقها؛ لأنه يقع عليهما عرفاً، وسيأتي في الوكالة، وبالحبوب غيرهما كالعدس والحمص وأمثالهما. (العناية) مكايلة: بجنسه أو بخلافه. [العناية ٥ / ٤٧٠] ومجازفة: هو البيع بالحدس والظن بلا كيل ولا وزن. [البنية ١٠ / ٣٤] وهذا: أي جواز البيع مجازفة. إذا باعه إلخ: هذا إنما يفيد فيما إذا كان شيئاً يدخل تحت الكيل، فأما إذا كان قليلاً، فيجوز بيع البعض بالبعض مجازفة وإن كان في جنس واحد، حتى لو باع نصف من من الحنطة بمئتين من الحنطة بجوز، كذا في "الذخيرة". [الكفاية ٥ / ٤٧٠-٤٧١] كيف شئتم: مكايلة أو مجازفة.

* غريب بهذا اللفظ، وروى الجماعة إلا البخاري من حديث عبادة بن الصامت. [نصب الراية ٤ / ٤] روى مسلم في "صحيحه" عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: الذهب بالذهب والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثل سواء بسواء يداً بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد. [رقم: ١٥٨٧، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً]

لما فيه من احتمال الربا، ولأن الجهالة غير ممانعة من التسليم والتسلم، فشابه جهالة القيمة. قال: ويجوز إيناء بعينه لا يُعرف مقدارُه، وبوزن حَجَرٍ بعينه لا يعرف مقدارُه؛ لأن الجهالة القدوري لا تفضي إلى المنازعة؛ لما أنه يتعجل فيه التسليم، فيندر هلاكه قبله، بخلاف السلم؛ لأن التسليم فيه متأخر، والهلاك ليس بنادر قبله، فتتحقق المنازعة، وعن أبي حنيفة رحمته الله: أنه لا يجوز في البيع أيضاً، والأول أصح وأظهر. قال: ومن باع صبرة طعام كل قفيز بدرهم: جاز البيع في قفيز واحد عند أبي حنيفة رحمته الله إلا أن يسمى جملة قفزاتها، لا في الكل أو يكيلها

جهالة القيمة: بأن اشترى شيئاً بدرهم، ولم يدر قيمته أزيد أو ناقص يجوز؛ لأن هذه الجهالة لا تفضي إلى المنازعة، والمانع هي الجهالة المفضية إلى المنازعة، كذا قال العيني، والفرق بين الثمن والقيمة: أن الثمن ما يتقرر بين العاقدين، والقيمة ما يقرره المقومون دون العاقدين، كذا قيل. ويجوز إيناء إلخ: وعن أبي يوسف رحمته الله في بيع المعين إن عين مكيالاً ينكس بالكبس كالزنبيل ونحوه لا يجوز العقد فيه؛ لأنه يتمكن المنازعة بينهما في الكيل، وإن كان شيئاً لا ينقبض ولا ينبسط كالقصعة ونحوها يجوز. [الكفاية ٤٧١/٥]

فيندر هلاكه: أي هلاك كل من الإيناء المعين والحجر المعين. بخلاف السلم: وهو بيع أجل بعاجل، فلا يجوز إيناء لا يعرف مقداره، أو بحجر لا يعرف مقداره. والهلاك: أي هلاك الإيناء المعين أو الحجر المعين. وعن أبي حنيفة رحمته الله: في رواية الحسن بن زياد: أنه أي العقد إيناء بعينه لا يعرف قدره، وبوزن حجر بعينه لا يعرف قدره لا يجوز في البيع أيضاً، كما لا يجوز في السلم؛ لأن البيع في المكيلات والموزونات إما أن يكون مجازفة، أو بذكر القدر، ففي المجازفة المعقود عليه ما يشار إليه، وعند ذكر القدر المعقود عليه ما سمي من القدر، ولم يوجد شيء منهما، فإنه ليس بمجازفة، ولا يشترط فيه الكيل إذا لم يكن المكيال معلوماً، والأول أي جواز البيع بهما أصح من حيث الدليل، فإن المعيار المعين لم يتباعد عن المجازفة، وأظهر من حيث الرواية. صبرة: ما جمع من الطعام بلا كيل ووزن. كل قفيز إلخ: القفيز مكيال قاله في "المغرب"، ولم يبين قدره، كذا قال العيني، وفي بعض كتب اللغة: أن القفيز مكيال قدر لاثني عشر صاعاً. قوله: "كل قفيز" نقل في "البنية" عن الجوهري أن القفيز ثمانية مكاييك، والمكوك مكيال، وهو ثلاث كيلجات، والكيلجة: منان وسبعة أثمان من، والمن: رطلان، والرطل: ثنتا عشرة أوقية، والأوقية: أسترار وثلاثا أسترار، والأسترار: أربعة مثاقيل ونصف، والمثقال: درهم وثلث أسباع درهم.

وقالا: يجوز في الوجهين، له: أنه تعذر الصرفُ إلى الكل لجهالة المبيع والثلث،
 فيصرف إلى الأقل، وهو معلوم، إلا أن تزول الجهالة بتسمية جميع القفزان،
 أو بالكيل في المجلس، وصار هذا كما لو أقرَّ وقال: لفلان عليَّ كلُّ درهم، فعليه
 درهم واحد بالإجماع. ولهما: أن الجهالة بيدهما إزالتها، ومثلها غيرُ مانع وكما إذا
 باع عبداً من عبيدين على أن المشتري بالخيار، ثم إذا جاز في قفيز واحد عند
 أبي حنيفة من صحة العقد ^{البيع} فللمشتري الخيار؛ لتفرق الصفقة عليه،

في الوجهين: أي سمي جملة القفزان أو لم يسم. (الكفاية) لجهالة المبيع والثلث: الجهالة قد تفضي إلى
 المنازعة؛ لأن البائع يطالب من المشتري قبض الثمن أولاً، والثلث غير معلوم، وهذا لا يدفع ما لم يعرف
 قدر ما وجب عليه من الثمن؛ لأن ذلك إنما يكون عند عرفان قدر المبيع، فيتنازعان. [الكفاية ٤٧٣/٥]
 في المجلس: قيد به؛ لأنه إذا كال بعد الافتراق منه لا يصح؛ لأن ساعات المجلس جعلت كساعة واحدة،
 فالعلم فيه كالعلم في حالة العقد، أما لو افترقا تقرر الفساد، فلا ينقلب جائزاً. [البنية ٣٩/١٠]
 كل درهم: فإن كلمة "كل" إذا أضيفت إلى ما لا يعلم متناه، فإنها تتناول أدناه. بيدهما إزالتها: فإنها ترتفع
 بكيل كل منهما، فإن قدر المبيع كما يعلم بكيل البائع، فكذلك يعلم بكيل المشتري، فكان إزالة الجهالة
 بيدهما، وقيد بقوله: بيدهما؛ احترازاً عن البيع بالرقم؛ فإنه لا يجوز؛ لأن إزالتها إما بيد البائع إن كان هو
 الراقم، أو بيد الغير إن كان غيرهما، وعلى كل حال، فالمشتري لا يقدر على إزالته، كذا في "العناية".
 وكما إذا باع إلخ: وأجيب لأبي حنيفة أن القياس فيه الفساد أيضاً، إلا أنا جوزناه استحساناً بالنص،
 ومعناه: أنه في معنى ما ورد به النص على ما سيأتي، فيكون ثابتاً بدلالة النص، والاستحسان
 لا يتعدى إلى غيره، ولهذا لم يجوزه أبو حنيفة فيما نحن فيه قياساً واستحساناً. [العناية ٤٧٣/٥]
 المشتري بالخيار: إن شاء أخذ هذا وإن شاء أخذ ذلك، فإذا أخذ أيهما شاء ارتفعت الجهالة، فكذا
 هنا. [البنية ٣٩/١٠] فللمشتري إلخ: ولا خيار للبائع، وإن تفرقت الصفقة عليه أيضاً؛ لأن التفرق جاء
 منه، وهو امتناعه عن تسميته جملة القفزان أو الكيل في المجلس، فيكون راضياً به. [البنية ٤٠/١٠]
 لتفرق الصفقة عليه: وهذه المسألة مجتهد فيها لا يعرف حكمه كل فقيه، فكيف العامي، فإذا لم يكن
 المشتري عالماً بأن العقد واقع على قفيز واحد وقد علم الآن، ثبت الخيار عند العلم. [الكفاية ٤٧٥/٥]

وكذا إذا كِيلَ في المجلس، أو سَمِيَ جملةً قفزاً؛ لأنه علم بذلك الآن فله الخيار، كما إذا رآه ولم يكن رآه وقت البيع. قال ومن باع قطع غنم كلَّ شاةٍ بدرهم: فسد البيع في جميعها عند أبي حنيفة رحمته الله، وكذلك من باع ثوباً مذارعةً، كلَّ ذراعٍ بدرهم، ولم يُسَمَّ جملةً الذُّرْعَانِ، وكذا كلُّ معدود متفاوت، وعندهما: يجوز في الكل؛ لما قلنا، فسد البيع وعنده ينصرف إلى الواحد؛ لما بينا، غير أن بيع شاةٍ من قطع، غنمٍ وذراعٍ من ثوب لا يجوز للتفاوت، ويبع قفيز من صبرة يجوز؛ لعدم التفاوت، فلا تفضي الجهالة إلى المنازعة فيه، وتفضي إليها في الأول، فوضح الفرق. قال: ومن ابتاع صبرة طعام على أنها مائة قفيز بمائة درهم، فوجدها أقلَّ: كان المشتري بالخيار إن شاء أخذ الموجود بحصته من الثمن، وإن شاء فسخ البيع؛ لتفرق الصفقة عليه قبل التمام، فلم يتم رضاه بالموجود، تمام العقد

وكذا: أي للمشتري الخيار. لأنه علم بذلك إلخ: فرمى كان في حدسه أو ظنه أن الصبرة تأتي بمقدار ما يحتاج إليه، فزادت، وليس له من الثمن ما يقابله، ولا يتمكن من أخذ الزائد مجاناً، وفي تركه تفريق الصفقة على البائع، أو نقصت، فيحتاج أن يشتري من مكان آخر وهل يوافق أو لا؟. [العناية ٤٧٤/٥] فله الخيار: ويسمى هذا خيار الكشف. [الكفاية ٤٧٥/٥-٤٧٦] ومن باع: هذه من مسائل القدوري. قطع: القطيع كأمير الطائفة من الغنم. ثوباً مذارعة: أي على أن البائع والمشتري يذارعانه. جملة الذرْعَانِ: وجملة الثمن، وأما إذا بينهما، أو أحدهما كما إذا قال: بعثك هذا الثوب، وهو عشرة أذرع بعشرة دراهم، كل ذراع بدرهم، أو قال: بعثك هذا الثوب وهي عشرة أذرع، كل ذراع بدرهم، أو قال: بعثك هذا الثوب بعشرة دراهم، كل ذراع بدرهم فصحيح. [العناية ٤٧٥/٥] متفاوت: أي في القيمة كالبطيخ، والرمان، والسفرجل، والخشب، والأواني. في الكل: من قطع غنم وغيره. لما قلنا: من أن الجهالة بيدهما إلخ. لما بينا: من أنه تعذر الصرف إلخ. في الأول: أي بيع شاة من قطع، وذراع من ثوب. أقل: كتسعين قفيزاً مثلاً. لتفرق الصفقة: لانعدام الرضا والقبض.

قال: وإن وجدها أكثر: فالزيادة للبائع؛ لأن البيع وقع على مقدار معين، والقدر ليس بوصف. ومن اشترى ثوباً على أنه عشرة أذرع بعشرة دراهم أو أرضاً على ^{مائة قفيز} أنها مائة ذراع مائة درهم، فوجدها أقل: فالمشتري بالخيار، إن شاء أخذها بجملة الثمن، وإن شاء ترك؛ لأن الذراع وصف في الثوب، ^{المبيع} ألا ترى أنه عبارة عن الطول والعرض، والوصف لا يقابله شيء من الثمن كأطراف الحيوان، فلهذا يأخذه بكل الثمن، بخلاف الفصل الأول؛ لأن المقدار يقابله الثمن، فلهذا يأخذه بحصته، ^{الموجود} إلا أنه يتخير لفوات الوصف المذكور،

لأن البيع وقع إلخ: وكل ما وقع على مقدار معين لا يتناول غيره إلا إذا كان وصفاً، والقدر الزائد على المقدار المعين ليس بوصف، فالبيع لا يتناول، واختلف المشايخ في الفرق بين الوصف والأصل، أي القدر، فقيل: إن ما يتعيب بالتبعض والتنقيص فالزيادة والنقصان فيه وصف، وما ليس كذلك فالزيادة والنقصان فيه أصل، وقيل: الوصف ما لوجوده تأثير في تقوم غيره، ولعدمه تأثير في نقصان غيره، والأصل ما ليس كذلك، وقيل: ما يكون تابعاً لشيء غير منفصل عنه، وإذا حصل فيه زيده حسناً، وكمالاً، فهو وصف، وما ليس كذلك، فهو أصل. وزبدة الكل: أن القلة والكثرة في المكيلات والموزونات أصل، والذراع في المذروعات وصف، ألا ترى أنه إذا انتقص قفيز من مائة قفيز لا يتعيب الباقي، بل يشتري بالثمن الذي كان بحصته مع القفيز الواحد. والذراع الواحد من الثوب أو الدار إذا فات لا يشتري الباقي بالثمن الذي كان يشتري معه، فإن الثوب العباثي إذا كان خمسة عشرة ذراعاً، ويشتري بخمسة دنانير، فإذا انتقص خمسة أذرع منه لا يشتري الباقي بعشرة دنانير. ومن إلخ: هذه من مسائل "مختصر القدوري". ألا ترى أنه إلخ: الاستدلال بأن الذراع عبارة عن الطول والعرض، وهما من الأعراض غير مستقيم؛ لأنه كما يجوز أن يقال: شيء طويل وعريض، يقال: شيء قليل أو كثير، ثم عشرة أفضة أكثر من تسعة لاحالة، فكيف جعل الذراع الزائد وصفاً دون القفيز. لا يقابله إلخ: وإلا يلزم تسوية الأصل والتبع، والمراد الوصف من حيث هو وصف لا إذا كان مقصوداً، كما سيأتي. كأطراف الحيوان: حتى أنه إذا اشترى جارية فأعورت في يد البائع قبل التسليم لا ينتقص شيء من الثمن، وكذلك إذا اشترى جارية فأعورت في يد المشتري، ثم أراد أن يبيعها مراحمة كان له ذلك بدون البيان على ما سيجيء في باب المراحمة والتولية. (النهاية) فلهذا: أي لكون الذراع وصفاً لا يقابله شيء من الثمن. إلا أنه يتخير إلخ: استثناء من قوله: يأخذه بكل الثمن. [العناية ٤٧٧/٥]

لتغير المعقود عليه، فيختلّ الرضا. قال: وإن وجدها أكثر من الذراع الذي سماه: فهو للمشتري، ولا خيار للبائع؛ لأنه ^{ذراع} صفة، فكان بمنزلة ما إذا باعه معيباً، فإذا هو سليم. ولو قال: بعْتُكها على أنها مائة ذراع بمائة درهم كل ذراع بدرهم، فوجدها ناقصةً، ^{الأرض} فالمشتري بالخيار إن شاء أخذها بحصتها من الثمن، وإن شاء ترك؛ لأن الوصف ^{الذراع} وإن كان تابعاً لكنه صار أصلاً بإفراده بذكر الثمن، فيُنزَل كلُّ ذراعٍ منزلة ثوب؛ وهذا لأنه لو أخذه بكل الثمن لم يكن آخذاً لكل ذراع بدرهم، وإن وجدها زائدةً، فهو بالخيار إن شاء أخذ الجميع كل ذراع بدرهم، وإن شاء فسخ البيع؛ لأنه إن حصل له الزيادة في الذرع تلزمه زيادة الثمن، فكان نفعاً يشوبه ضرر فيتخير، وإنما يلزمه الزيادة؛ ^{زيادة الذراع} لما بينا أنه صار أصلاً، ولو أخذه بالأقل لم يكن آخذاً بالمشروط. ^{الذراع} ^{بإفراده بذكر الثمن}

لتغير المعقود عليه: أي المبيع الذي أراد اشتراؤه. صفة: لا يقابلها شيء من الثمن. باعه معيباً: كأنه كان أعمى. ولو قال إلخ: هذه من القدوري. بعْتُكها: أنث الضمير، وذكر قبله لفظ الثوب على تأويل الثياب أو المذروعات؛ لأن لفظ عشرة أذرع دال عليها. (النهاية) لأن: دليل لقوله: بحصتها من الثمن. صار أصلاً إلخ: حيث قال: كل ذراع بدرهم كان أصلاً؛ لأن مقابلة الثمن من خواص كونه أصلاً؛ إذ الثمن لا يقابل الأوصاف، فنزل إلخ. [الكفاية ٤٧٨/٥] فينزل إلخ: فيه بحث فإن كل ذراع إن كان بمنزلة ثوب على حدة ففسد البيع إذا وجدها أكثر أو أقل، كما لو كان العقد وارداً على أثواب عشرة، وقد وجدت أحد عشر أو تسعة على ما سيأتي. والجواب أن الأثواب مختلفة، فتكون العشرة المبعة مجهولة جهالة تفضي إلى المنازعة، والذرعان من ثوب واحد ليست كذلك. [العناية ٤٧٨/٥] كل ذراع: فقلة الأصل تقتضي قلة الثمن. وهذا: أي أخذها بحصتها من الثمن. لم يكن آخذاً إلخ: وهو لم يبع إلا بشرط أن يكون كل ذراع بدرهم؛ لأن كلمة على تأتي للشرط كما عرف في موضعه. [العناية ٤٧٨/٥] لأنه: دليل لخيار الفسخ. آخذاً بالمشروط: أي كل ذراع بدرهم.

قال: ومن اشترى عشرة أذرعٍ من مائة ذراعٍ من دارٍ أو حمامٍ: فالبيعُ فاسدٌ عند أبي حنيفة، وقالوا: هو جائز، وإن اشترى عشرة أسهمٍ من مائة سهمٍ: جاز في قولهم جميعاً. لهما: أن عشرة أذرعٍ من مائة ذراعٍ عُشرُ الدارِ، فأشبهه عشرة أسهمٍ. وله: أن الذراع اسم لما يُذرعُ به، واستُعير لما يحله الذراعُ، وهو المعين دون المشاع، وذلك غير معلوم، بخلاف السهم،

ومن إلخ: هذه من مسائل "الجامع الصغير". من دارٍ أو حمامٍ: أعني أن يكون المبيع مما ينقسم، أو مما لا ينقسم. [العناية ٤٧٨/٥] من مائة: من دارٍ أو حمامٍ. فأشبهه: في كونها عشرةً، فتخصيص الجواز بأحدهما تحكّم. [العناية ٤٧٩/٥] عشرة أسهمٍ: من مائة سهمٍ. لما يذرع به إلخ: يعني أن الذراع وإن كان في الحقيقة الآلة التي يذرع بها كالخشب مثلاً لكن إرادتها ههنا متعذرة، فيصير مجازاً لما يحله من قبيل إطلاق الحال وإرادة المحل، وما يقع عليه الذراع جزء معين لا شائع؛ لأن الشائع لا يتصور أن يذرع، فلم يصح أن يستعار الذراع له؛ لأن الشائع ليس بمحل له، فكان المسمى في العقد جزءاً معيناً مشخصاً؛ لأنه فعل حسي يقتضي محلاً حسيّاً، والمشاع ليس كذلك، ألا ترى أن العبد إذا كان مشتركاً بين اثنين، فأحدهما يتمكن من بيع نصيبه، ولكن لا يتمكن ممن ضرب نصيبه؛ فإن الملك شائع شرعي، فيكون محلاً للتصرفات الشرعية لا الحسية، فما يحله الذراع معين باعتبار حلول الأمر الحسي فيه، ومجهول في نفسه، فإن جوانب الدار متفاوتة في الجودة والمالية، فيختلف قيمتها بالضرورة، فيؤدي إلى المنازعة المفضية إلى الفساد، فلا يصح البيع.

وهو المعين [أي ما يحله الذراع لا يكون إلا مقداراً معيناً مشخصاً لا يزداد ولا ينقص لكنه مجهول الموضع] إلا أنه مجهول لا يعلم أن تلك الأذرع من الدار في الجانب الشرقي منها، أو الغربي، أو من صدر الدار، أو أسفلها، والمبيع إذا كان معيناً مجهولاً لا يصح، كما إذا قال: بعت منك أحد هذين العبدین، والتعيين غير مناف للجهالة؛ لما أن التعيين في أمر، والجهالة في أمر آخر. (النهاية) بخلاف السهم: لأن عشرة أسهم شائع في الكل، فلم يلزم فيه جهالة تفضي إلى المنازعة، فكان صاحب عشرة أسهم شريكاً لصاحب تسعين سهماً في جميع الدار على قدر نصيبهما منها، وليس لصاحب الكثير أن يدفع صاحب القليل قدر نصيبه في أي موضع كان، فلا تؤدي إلى المنازعة. [الكفاية ٤٧٩/٥] السهم: فإن السهم أمر عقلي ليس بحسي.

ولا فَرَقَ عند أبي حنيفة رحمته الله بين ما إذا علم جملة الذرعان أو لم يعلم، وهو الصحيح، خلافاً لما يقوله الخصاص؛ لبقاء الجهالة، ولو اشترى عدلاً على أنه عشرة المائة من الجواز أثواب، فإذا هو تسعة أو أحد عشر فسد البيع؛ لجهالة المبيع أو الثمن. ولو بين لكل ثوب ثمنًا: جاز في فصل النقصان بقدره، وله الخيار،

علم جملة الذرعان: كما إذا قال: عشرة أذرع من هذه الدار من مائة ذراع. (العناية) أو لم يعلم: كما إذا قال: عشرة أذرع من هذه الدار. [العناية ٤٧٩/٥] لما يقوله الخصاص: ذكر الخصاص في هذه المسألة أن فساد البيع عند أبي حنيفة رحمته الله؛ لجهالة جملة الذرعان، فأما إذا عرفت مساحتها يجوز عنده، وجعل هذه المسألة على قياس ما لو باع كل شاة من القطيع بعشرة إن كان عدد جملة الشاة معلوماً يجوز عنده، وإن لم يكن معلوماً لا يجوز. وذكر أبو زيد الشروطي أن على قول أبي حنيفة رحمته الله البيع فاسد، وإن علم جملة الذرعان، وهو جواب "الجامع الصغير"، وهو الصحيح؛ لبقاء الجهالة علم جملة الذرعان، أو لم يعلم، فالمشتري يطالبه من مقدم الدار، والبائع يسلم من مؤخرها، فتؤدي إلى النزاع. [الكفاية ٤٨٠/٥]

لجهالة المبيع أو الثمن: أما في فصل النقصان فلجهالة الثمن؛ لأنه يحط ثمن ثوب واحد، وهو مجهول؛ لأنه لو لم يسم لكل ثوب ثمنًا، فالثمن ينقسم على الثياب باعتبار القيمة، وقيمة الغائب مجهولة؛ إذ لا يدري أنه كان جيداً أو وسطاً أو رديئاً، حتى يطرح قيمته، فإذا صارت حصة الغائب مجهولة صار ثمن الباقي مجهولاً ضرورة، فثمن التسعة مجهول، وجهالته توجب فساد البيع. وأما في فصل الزيادة، فلجهالة المبيع؛ لأن المبيع عشرة من أحد عشر، والزائد على العشرة لم يدخل تحت البيع، فيجب رده، والأثواب مختلفة، فلا يدري أي ثوب يرد على البائع، الجيد أو الرديء، فالبائع يطالبه بالجيد، والمشتري يرد الرديء، وجهالة المبيع توجب فساد البيع، كذا في "الكفاية" و "النهاية".

ولو بين: بأن قال: كل ثوب بعشرة. (الكفاية) جاز إلخ: لأن المبيع معلوم كأنه مشار إليه، والثمن معلوم أيضاً؛ لأنه متى سمي لكل ثوب عشرة كانت حصة الغائب معلومة، وهي العشرة، فتكون حصة الباقي معلومة، بخلاف ما إذا لم يسم ثمنًا؛ لأن حصة الغائب لا تعلم أنها عشرة أم تسعة أم أحد عشر، فجهالته تؤثر في جهالة الباقي. [الكفاية ٤٨١/٥] فصل النقصان: أي في صورة التسعة. وله الخيار: إن شاء أخذ كل ثوب بما سمي، وإن شاء ترك؛ لأنه ربما يكون الباقي رديئاً، والغائب جيداً، والمشتري إنما رغب في الرديء لمكان الجيد، فيتضرر بتفريق الصفقة قبل التمام، فيتخير. [الكفاية ٤٨١/٥]

ولم يَجْزُ في الزيادة؛ لجهالة العشرة المبيعة، وقيل: عند أبي حنيفة رحمته الله لا يجوز في فصل النقصان أيضاً، وليس بصحيح، بخلاف ما إذا اشترى ثوبين على أنهما هَرَوِيَّان، فإذا أحدهما مَرَوِيٌّ حيث لا يجوز فيهما، وإن يَبْنَ ثَمَنَ كُلِّ واحدٍ منهما؛

ولم يجز في الزيادة: لأن العقد تناول العشرة، فعليه رد الثوب الزائد وهو مجهول، وبجهالته يصير المبيع مجهولاً. [الكفاية ٤٨١/٥] في الزيادة: أي في صورة أحد عشر. لا يجوز إلخ: لأنه جمع بين الموجود والمعدوم في صفقة، فكان قبول البيع في المعدوم شرطاً لقبوله في الموجود، فيفسد العقد. واستدل بما ذكره محمد في "الجامع الصغير": رجل اشترى ثوبين على أنهما هرويان كل ثوب بعشرة، فإذا أحدهما هروي والآخر مروى، فالبيع فاسد في الهروي والمروى جميعاً عند أبي حنيفة رحمته الله، وعندهم: يجوز في الهروي. ووجه الاستدلال: أن الفاتئ في الصفة مسألة "الجامع الصغير" لا أصل الثوب، فإذا كان فوات الصفة في أحد البديلين مفسداً للعقد على مذهبه، ففوات أحدهما من الأصل أولى أن يفسد. [العناية ٤٨٠/٥-٤٨١]

فصل النقصان: أي كما لا يجوز في فصل الزيادة. وليس: أي ما قال صاحب "قيل" يعني بعض المشايخ ليس بصحيح، بل الصحيح أن الجواز في فصل النقصان قولهم جميعاً؛ لأن ثمن الناقص معلوم قطعاً، فلا يضر في الباقي، وأجاب الشارح عن استدلاله بقوله: بخلاف إلخ. وأوضح الفرق بقوله: لأنه جعل إلخ. تقريره: أنه جعل القبول في المروي شرطاً للعقد في الهروي والمروى غير مذكور في العقد، فلزم اشتراط قبول ما ليس بمبيع لقبول المبيع، وأنه مفسد للعقد؛ لكونه مخالفاً لمقتضاه، وهذا لا يتصور فيما نحن فيه؛ لأنه ما جعل قبول العقد في المعدوم شرطاً لقبوله في الموجود، ولا قصد إيراد العقد على المعدوم، وإنما قصد إيراده على الموجود فقط، ولكنه غلط في العدد، فافترقا أي شراء العدل على أنه عشرة أثواب بمائة كل ثوب بعشرة، فإذا هو تسعة، وشراء الثوبين على أنهما هرويان، فإذا أحدهما مروى افترقا، حيث جاز في الأول دون الثاني. والهروي: بفتح الراء، والمروى: بسكون الراء، منسوب إلى هراة ومرو، قرستان بخراسان، كذا في "النهاية" و"العناية". وقال في "فتح القدير": المروي-بسكون الراء-نسبة إلى قرية من قرى الكوفة، أما النسبة إلى مرو المعروفة بخراسان، فقد التزموا فيها زيادة الرأى، فيقال: مروزي كأنه للفرق بين القريتين. فتأمل.

أحدهما مروى: الهروي-بفتح الهاء والراء المهملة- والمروى-بسكون الراء- كذا في الدرر شرح الغرر" منسوبان إلى هراة ومرو، قرستان بخراسان، كذا في "العناية". وقال العيني: إن هذا عجيب، فإن هراة مدينة عظيمة مشهورة بخراسان، ومرو أيضاً مدينة قديمة يقال: إنها من بناء طمهورث، انتهى. =

لأنه جعل القبول في المروي شرطاً لجواز العقد في الهروي، وهو شرط فاسد، ولا قبول يُشترط في المعلوم فافترقا. ولو اشترى ثوباً واحداً على أنه عشرة أذرع كل ذراع بدرهم، فإذا هو عشرة ونصف، أو تسعة ونصف، قال أبو حنيفة رحمته الله: في الوجه الأول يأخذه بعشرة من غير خيار، وفي الوجه الثاني يأخذه بتسعة إن شاء. وقال أبو يوسف رحمته الله: يأخذه في الوجه الأول بأحد عشر إن شاء، وفي الثاني يأخذه بعشرة إن شاء، وقال محمد رحمته الله: في الأول يأخذه بعشرة ونصف إن شاء، وفي الثاني بتسعة ونصف ويخير؛ لأن من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه، فيجري عليه حكمها.

= فروع: لو باع عدلاً أو غنماً، واستثنى واحداً بغير عينه فسد البيع، ولو بعينه جاز البيع، كذا في "التنوير". ولو اشترى أرضاً على أن فيها كذا نخلة مثمرة، فإذا واحدة فيها لا تثمر فسد البيع؛ لأن للثمر حصة من الثمن، كذا في "المجتبى". ولو باع أرضاً على أن فيها كذا نخلة، فوجدها المشتري ناقصة جاز البيع، ويخير المشتري إن شاء أخذها بجميع الثمن، وإن شاء ترك؛ لأن الشجر يدخل في بيع الأرض تبعاً، ولا يكون له قسط من الثمن، وكذا لو باع داراً على أن فيها كذا وكذا بيتاً، فوجدها ناقصة جاز البيع ويخير على هذا الوجه، كذا في "البحر" نقلاً عن "الحانية".

ولو اشترى: هذه المسألة ليست رواية الأصول، وإنما ذكرها محمد في الشواذ، وحكاها الفقيه أبو جعفر، لم يذكر هذه المسألة صاحب "الهداية" في "البداية"، وإنما ذكرها ههنا تفرعاً. فيجري: أي فيجري على النصف حكم المقابلة، وفي بعض النسخ: فيجزأ عليه من التجزية، وهو ظاهر. [الكفاية ٤٨٢/٥ - ٤٨٣] حكمها: وحكم المقابلة في النصف أنه إذا وجد المشتري عشرة أذرع ونصفاً يجب عليه من الدراهم عشرة دراهم ونصف، كذلك في صورة النقصان يجب عليه تسعة دراهم ونصف درهم، كذا في "النهاية"، وإنما يخير؛ لأن في الوجه الأول ازداد عليه الثمن بزيادة نصف ذراع، وفي الثاني انتقص الثوب عما شرط، فيتخير كيلاً يتضرر.

ولأبي يوسف رحمته الله: أنه لما أفرد كل ذراع بيدل نزل كل ذراع منزلة ثوب على حدة، وقد انتقص. ولأبي حنيفة رحمته الله: أن الذراع وصف في الأصل، وإنما أخذ حكم المقدار بالشرط، وهو مقيّد بالذراع، فعند عدمه عاد الحكم إلى الأصل. وقيل: في الكرباس الذي لا يتفاوت جوانبه: لا يطيب للمشتري ما زاد على المشروط؛ لأنه بمنزلة الموزون؛ حيث لا يضره الفصل، وعلى هذا قالوا: يجوز بيع ذراع منه.

أفرد: أي قال: كل ذراع بدرهم. نزل كل ذراع إلخ: والثوب إذا بيع على أنه كذا ذراعاً، فنقص ذراع لا يسقط شيء من الثمن، ولكن يثبت له الخيار، وقد تقدم. [العناية ٤٨٢/٥] أن الذراع إلخ: يعني قد ثبت أن الذراع وصف في الأصل لا يقابله شيء من الثمن، وإنما أخذ حكم الأصل بالشرط، والشرط مقيّد بالذراع، ونصف الذراع ليس بذراع، فكان الشرط معدوماً، وزال موجب كونه أصلاً، فعاد الحكم إلى الأصل، وهو الوصف، فصارت الزيادة على العشرة والتسعة كزيادة وصف الجودة، فسلم له مجاناً. [العناية ٤٨٢/٥] وأما الجواب عن قول محمد، رحمته الله بأن الدرهم لما قوبل بالذراع كان نصف الدرهم مقابلاً بنصف الذراع ضرورة بأن يقول: كون الذراع بمنزلة العين ليس بأصل بل هو صار أصلاً باعتبار الأفراد، واسم الدرهم لا يقع على ما دون الدرهم، وكذلك الذراع فكانت المقابلة مقتصرة على موضع الأفراد. وهو الدرهم، فلما انعدمت المقابلة من حيث اللفظ رجع الذراع إلى أصله، وهو الصفة، وهذا هو الجواب أيضاً عن قول أبي يوسف رحمته الله. [الكفاية ٤٨٣/٥]

وفي تصحيح العلامة قاسم عن "الكبرى": أنه المختار. وفي "الدر المختار": صحح القهستاني وغيره قول الإمام، وعليه المتون، فعليه الفتوى. وقيل إلخ: أي قيل هذه الأقوال الثلاثة في الثوب الذي يتفاوت جوانبه وفيما يضره التبعض كالقميص، والسراويل، والأقبية، أما إذا اشترى كرباساً لا يتفاوت جوانبه على أنه عشرة أذرع بعشرة دراهم، فإذا هو أحد عشر لا تسلم له الزيادة؛ لأنه وإن اتصل بعضه ببعض، فهو في معنى المكيل والموزون؛ لعدم تضرره بالقطع.

وعلى هذا: أي على أنه بمنزلة الموزون، قال المشايخ: يجوز إلخ. بيع ذراع إلخ: أي إذا باع ذراعاً من هذا الكرباس، ولم يعين موضعه يجوز، كما إذا باع قفيزاً من الصبرة. [الكفاية ٤٨٣/٥]

فصل

ومن باع داراً: دخل بناؤها في البيع، وإن لم يُسمَّه؛ لأن اسم الدار يتناول العرصة والبناء في العرف، ولأنه متصل به اتصال قرار، فيكون تبعاً له، ومن باع أرضاً: دخل ما فيها من النخل والشجر وإن لم يُسمَّه؛ لأنه متصل بها للقرار، فأشبه البناء، ولا يدخل الزرع في بيع الأرض إلا بالتسمية؛ لأنه متصل بها للفصل، فشابه المتاع الذي فيها. ومن باع نخلاً أو شجراً فيه ثمر: فثمرته للبائع إلا أن يشترط المبتاع؛ لقوله عليه السلام: "من اشترى أرضاً فيها نخل، فالثمرة للبائع".

فصل: مسائل هذا الفصل مبنية على قاعدتين: إحداهما: أن كل ما هو متناول اسم المبيع عرفاً دخل في المبيع، وإن لم يذكر صريحاً. والثانية: أن ما كان متصلاً بالمبيع اتصال قرار كان تابعاً له في الدخول، ونعني بالقرار الحال الثاني على معنى أن ما وضع لأن يفصله البشر في ثاني الحال ليس باتصال قرار وما وضع لا لأن يفصله فيه، فهو اتصال قرار. [العناية ٤٨٣/٥] ومن إلخ: هذه عبارة القدوري.

بناؤها: أي الجدار والسقف. اسم الدار: ذكر في "المجتبى" أن الدار اسم لما يشتمل على الصحن، والبيوت، والصفة، والمطبخ. والإصطبل، والمنزل ما يشتمل على بيوت، ومطبخ، والمستراح دون الصحن. والبيت اسم لمسقف واحد له دهليز. العرصة إلخ: توضيحه: أن اسم الدار يتناول عرفاً العرصة والبناء؛ لأن الدار اسم لما أدير عليه الحدود، ولا يفهم في العرف من بيع الدار بيع عرصتها، ولا بناؤها بل بيع كليهما، والمطلق من الألفاظ ينصرف إلى المتفاهم في العرف، فيدخل البناء كالعرصة.

في العرف: قيد به؛ لأنه بحسب اللغة لا يتناول البناء. [البناء ٥٤/١٠] متصل به: أي بالأرض على تأويل المكان. [العناية ٤٨٤/٥] فيكون تبعاً له: والأصل أن العرصة أصل في الدار؛ لأن قرار البناء عليها. [الكفاية ٤٨٤/٥] والشجر: كبيرة كانت أو صغيرة، ثمرة أو غيرها على الأصح. [العناية ٤٨٥/٥] فشابه المتاع: أي الذي يكون موضوعاً في الدار. فالثمرة للبائع: وفيه دلالة على أن ما وضع للقرار يدخل، وما وضع للفصل لا يدخل؛ لأن المعقود عليه أرض فيها نخل عليه ثمر، فقال عليه السلام: "الثمرة للبائع إلا أن يشترط" ولم يذكر النخل. [العناية ٤٨٦/٥]

إلا أن يشترط المبتاع"،* ولأن الاتصال وإن كان خلقةً فهو للقطع لا للبقاء، فصار كالزرع، ويقال للبائع: أقطعها، وسلم المبيع، وكذا إذا كان فيها زرع؛ لأن ملك المشتري مشغول بملك البائع، فكان عليه تفريغُه وتسليمُه، كما إذا كان فيه متاع. وقال الشافعي رحمته الله: يُترك حتى يظهر صلاح الثمر، ويُستحصد الزرع؛ لأن الواجب إنما هو التسليم المعتاد، والمعتاد أن لا يقطع كذلك، وصار كما إذا انقضت مدة تسليم المبيع ما قال الشافعي الإجارة، وفي الأرض زرع. قلنا: هناك التسليم واجب أيضاً، حتى يترك بأجر،

ولأن الاتصال: أي اتصال الثمر بالشجر. (البنية) فهو للقطع: فيه إشارة إلى أن الاعتبار للحال الثاني والحال الأول لا فرق فيها بين أن يكون خلقة أو موضوعاً. [العناية ٤٨٦/٥] فصار: حيث لا يدخل في بيع الأرض. [البنية ٥٧/١٠] وكذا: أي يقال للبائع: سلم المبيع. عليه تفريغُه: بقطع الثمرة حصد الزرع. إذا كان إلخ: أي كما يكون على البائع التفريغ والتسليم. يترك: أي الثمر على الشجر والزرع على الأرض. ويستحصد الزرع: يقال: استحصد الزرع: حان له أن يحصد، أي أن يقطع بالمنجل. (البنية) أن لا يقطع كذلك: أي لا تقطع الثمرة قبل ظهور صلاحها. [البنية ٥٨/١٠] إذا انقضت إلخ: صورته: رجل استأجر أرضاً، وزرع فيها، فلما قرب إلى الحصاد انقضت مدة الإجارة، فإنه يؤخر إلى الحصاد، ويترك الزرع على الأرض بأجر إلى وقت الإدراك، فكذا ههنا. قلنا إلخ: إشارة إلى الجواب عن المقيس عليه، وتقديره: أن التسليم واجب في صورة انقضاء مدة الإجارة أيضاً. [العناية ٤٨٧/٥] حتى يترك إلخ: وإنما لا يقطع الزرع؛ لأن الإجارة للانتفاع، وذلك بالترك دون القطع، بخلاف الشراء؛ لأنه لملك الرقبة، فلا يراعى فيه إمكان الانتفاع.

* غريب بهذا اللفظ. [نصب الراية ٥/٤] وروى البخاري في "صحيحه" عن سالم بن عبد الله بن عمر عن أبيه رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: من ابتاع نخلاً بعد أن تؤبر فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع، ومن ابتاع عبداً وله مال، فماله للذي باعه إلا أن يشترط المبتاع. [رقم: ٢٣٧٩، باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو في النخل]

وتسليمُ العوض كتسليم المعوض، ولا فَرْقَ بين ما إذا كان الثمرُ بحال له قيمة أو لم يكن في الصحيح، ويكون في الحالين للبائع؛ لأن بيعه يجوز في أصح الروايتين على ما نبين، فلا يدخل في بيع الشجر من غير ذكر. وأما إذا بيعت الأرض وقد بذّر فيها صاحبها، ولم ينبت بعد: لم يدخل فيه؛ لأنه مُودَع فيها كالمُتاع، ولو نبت ولم تَصِرْ له قيمة، فقد قيل: لا يدخل فيه، وقد قيل: يدخل فيه، وكأنَّ هذا بناءً على الاختلاف في جواز بيعه قبل أن تنالَه المَشَاوِرُ والمَنَاجِلُ، ولا يدخل الزرعُ والثمر بذكر الحقوق والمرافق؛ لأنهما ليسا منهما، ولو قال: بكل قليل وكثير هو له فيها، ومنها من حقوقها، أو قال: من مرافقها، لم يدخلها فيه؛ لما قلنا، وإن لم يقل: من حقوقها أو من مرافقها،

ولا فرق إلخ: يتصل بقوله: ومن باع نخلاً أو شجراً فيه ثمر، فثمرته للبائع. (البنية) في الصحيح: وقيل: إذا لم يكن له قيمة يدخل في البيع، ويكون للمشتري، وجه الصحيح: أن بيعه منفرداً يصح في أصح الروايتين، وما صح بيعه منفرداً لا يدخل في بيع غيره إذا لم يكن موضوعاً للقرار. (العناية) وأما إذا بيعت إلخ: يعني معطوف على قوله: ولا فرق، يعني الثمر لا يدخل في البيع وإن لم تكن له قيمة. (العناية) لم يدخل إلخ: وذكر في "فتاوى الفضلي": ذلك فيما إذا لم يعفن البذر في الأرض، وأما إذا عفن فيها فهو للمشتري؛ وهذا لأن بيع العفن بانفراده لا يصح، فكان تابعاً. [العناية ٤٨٧/٥]

فقد قيل: وهو قول أبي القاسم الصفار. (البنية) وقد قيل: وهو قول أبي الإسكاف. [البنية ٥٩/١٠] بناء على الاختلاف إلخ: يعني فمن جوز بيعه قبل أن تناله المشافر والمناجل لم يجعله تابعاً لغيره، ومن لم يجوزه جعله تابعاً. (العناية) المشافر: مشفر البعير شفته، والجمع مشافر. (العناية) والمناجل: المنجل ما يحصد به الزرع، والجمع مناجل. [العناية ٤٨٨/٥] بذكر الحقوق: بأن قال: بعت الأرض أو الشجر بحقوقها، ومرافقها. لأنهما ليسا منهما: أي الزرع والثمر ليسا من المرافق والحقوق؛ لأن الحق يذكر لما هو تابع للمبيع، ولا بد للمبيع منه، ولا يقصد إليه إلا لأجل المبيع كالشرب والطريق، والمرافق لما يرتفق به، أي ينتفع به، ويختص بما هو من التوابع كالمَتَوَضَا والمَطْبِخ، ومسيل الماء. (الكفاية) لما قلنا: وهو قوله: لأنهما ليسا منهما. [الكفاية ٤٨٨/٥]

دخلا فيه، أما الثمرُ المجذوذُ والزرعُ المحصود فهو بمنزلة المتاع لا يدخل إلا
 بالتصريح به؛ قال: ومن باع ثمرةً لم يَبْدُ صلاحُها، أو قد بدا: جاز البيع؛ لأنه مال
 متقوم؛ إما لكونه منتفعاً به في الحال، أو في الثاني، وقد قيل: لا يجوز قبل أن يبدو
 صلاحها، والأوّل أصح، وعلى المشتري قطعها في الحال؛ تفريعاً لملك البائع، وهذا
 إذا اشتراها مطلقاً، أو بشرط القطع، وإن شرط تركها على النخيل: ففسد البيع؛
 لأنه شرط لا يقتضيه العقد، وهو شغلُ ملكٍ الغير، أو هو صفقة في صفقة، وهو
 إعارة أو إجارة في بيع، وكذا بيعُ الزرع بشرط الترك؛ لما قلنا،
 يفسد البيع

دخلا فيه: لأهما من الذي له فيها أو منها؛ للاتصال في الحال. أما الثمر إلخ: يعني أن هذا إذا كان الزرع
 قائماً في الأرض والثمر على الشجر، وأما إذا كان الثمر مجذوذاً والزرع محصوداً إلخ: بمنزلة: للانفصال في
 الحال. لا يدخل: أي لا يدخل بمجرد قوله: كل قليل إلخ. (العناية) لم يبد صلاحها: بأن لم يصلح لتناول
 بني آدم وعلف الدواب. [الكفاية ٤٨٨/٥] أو في الثاني: أي في الزمان الثاني وهذا إذا لم يبد، فصار كبيع
 المهر. وقد قيل: وهو قول شمس الأئمة السرخسي. [البنية ٦٣/١٠]

لا يجوز إلخ: لأنها مستحق القطع؛ إذ لا يصح البيع بشرط الترك، ومستحق القطع كالمقطوع، فلم تكن
 منتفعاً بها حالاً ومالاً، فلم يصح. [الكفاية ٤٨٩/٥] قبل: أي قبل أن يتفع به. والأول: أي جواز البيع في
 الحالين. [البنية ٦٣/١٠] أصح: رواية ودراية من أنه مال متقوم إلخ.

وإن شرط: أي قال: اشتريته على أني أتركه على النخيل. (العناية) لأنه: أي لأنه شرط لا يقتضيه العقد؛
 لأن مطلق البيع يقتضي تسليم المعقود عليه، فهو وشرط القطع سواء، فكان تركها على النخيل شغل ملك
 الغير، أو أن في هذا البيع صفقة في صفقة؛ لأنه إعارة في بيع، أو إجارة فيه؛ لأن تركها على النخيل إما أن
 يكون بأجر أو غيره، والثاني إعارة، والأول إجارة، وذلك منهى عنه، وفيه تأمل؛ لأن ذلك إنما يكون
 صفقة، أن لو جازت إعارة الأشجار أو إيجارها، وليس كذلك، نعم هو إنما يستقيم فيما إذا باع الزرع
 بشرط الترك فإن إيجارها وإيجارها جائزة، فيلزم صفقة في صفقة. [العناية ٤٨٩/٥]

لا يقتضيه العقد: وفيه منفعة للمشتري. لما قلنا: أي لأنه شرط لا يقتضيه العقد. [البنية ٦٤/١٠]

وكذا إذا تناهى عَظْمُهَا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما؛ لما قلنا، واستحسنه يفسد محمد رحمهما للعادة، بخلاف ما إذا لم يتناهَ عَظْمُهَا؛ لأنه شَرَطَ فيه الجزءَ المعدوم، وهو الذي يزيد لمعنى من الأرض أو الشجر. ولو اشتراها مطلقاً، وتركها بإذن البائع طاب له الفضل، وإن تركها بغير إذنه تصدق بما زاد في ذاته؛ لحصوله بجهةٍ محظورة، بغير إذنه وإن تركها بعد ما تناهى عَظْمُهَا لم يتصدق بشيء؛ لأن هذا تغيرٌ حالة لا تحقُّ زيادة. في الجسم وإن اشتراها مطلقاً، وتركها على النخيل، وقد استأجر النخيلَ إلى وقت الإدراك طاب له الفضل؛ لأن الإجارة باطلة؛ لعدم التعارف والحاجة، فبقي الإذن معتبراً، إجارة النخيل

وكذا إلخ: أي هذا إذا كانت الثمرة لم تناه في عَظْمِهَا، أما إذا تناهى عَظْمُهَا فكذلك عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما وهو القياس؛ لأن شرط الترك مما لا يقتضيه العقد، وأما محمد رحمهما فقد استحسن في هذه الصورة وقال: لا يفسد البيع لتعارف الناس بذلك. [العناية ٤٨٩/٥] لما قلنا: أي أنه شرط لا يقتضيه العقد. (الكفاية) واستحسنه محمد: وفي "الأسرار": الفتوى على قول محمد رحمهما. [الكفاية ٤٨٩/٥] لم يتناه عَظْمُهَا: فإنه لا يجوز بالاتفاق. الذي يزيد: وهذه الزيادة تحدث بعد البيع من ملك البائع، فكأنه ضم المعدوم إلى الموجود، واشترهما، فيفسد العقد. [الكفاية ٤٨٩/٥] لمعنى: أي بقوة ناشئ وهو جذب الرطوبة. ولو اشتراها إلخ: أي ولو اشترى الثمرة التي لم يتناه عَظْمُهَا، ولم يشترط الترك، وتركها إلخ. [العناية ٤٩٠/٥] طاب له الفضل: أي عظم الثمار المبيعة. تصدق بما زاد إلخ: أي يقوم قبل التناهي وبعده، فيتصدق بفضل ما بينهما من قيمة. [البنية ٦٤/١٠] لحصوله بجهة: وهي حصولها بقوة الأرض المغصوبة. [العناية ٤٩٠/٥] تغير إلخ: كتغير اللون، والطعم، والثمار إذا صارت بهذه الصفة لا يزداد من ملك البائع فيها، ولكن النضج من الشمس، واللون من القمر، والطعم من الكواكب، فلم يبق فيها إلا عمل الشمس والقمر والكواكب. [الكفاية ٤٩٠/٥] حالة: من النية إلى النضج. [البنية ٦٤/١٠] وإن اشتراها إلخ: توضيحه: أنه لو اشترى الثمار قبل تناهي العظم مطلقاً أي من غير شرط الترك والقطع، واستأجر النخيل من رب النخيل إلى وقت إدراك الثمار، وترك الثمار على النخيل طاب له الفضل؛ لأن الإجارة للنخيل باطلة.

بخلاف ما إذا اشترى الزرع واستأجر الأرض إلى أن يُدْرَكَ، وتركه، حيث لا يطيب له الفضل؛ لأن الإجارة فاسدة للجهالة، فأورثت خبثاً، ولو اشترها ^{مُزْرَعاً} مطلقاً، فأثرت ثمراً آخر قبل القبض فسد البيع؛ لأنه لا يمكنه تسليم المبيع لتعذر التمييز، ولو أثرت بعد القبض يشتركان فيه للاختلاط، والقول قول المشتري في مقداره؛ ^{مقدراً الزائد} لأنه في يده، وكذا في الباذنجان، والبطيخ، والمخلص أن يشتري الأصول؛ لتحصل الزيادة على ملكه. قال: ولا يجوز أن يبيع ثمرة، ويستثنى منها أرطالاً معلومة، خلافاً لملك ^{مشتري القدوري} الله؛

للجهالة [فيصير المعقود عليه مجهولاً (الكفاية)]: أي لجهالة وقت الزرع، فإن الإدراك قد يتقدم لشدة الحر، وقد يتأخر للبرد، وإذا انتفى الإذن كان الفضل خبيثاً، وسيله التصديق. [العناية ٤٩٠/٥ - ٤٨٨] مطلقاً: أي عن القطع والترك. (العناية) قبل القبض: يعني قبل القبض تحلية البائع بين المشتري والثمار. (العناية) لتعذر التمييز: بين القديمة والجديدة. يشتركان فيه: لأن التسليم قد وجد، وحدث ملك البائع، واحتلقت بملك المشتري، يشتركان. [البنية ٦٥/١٠] لأنه في يده: فكان الظاهر شاهداً له. (العناية)

وكذا إلخ: يعني أن البيع لا يجوز إذا حدث شيء قبل القبض، وإذا حدث بعده يشتركان، والمخلص أي الحيلة في جوازه فيما إذا حدث قبل القبض أن يشتري إلخ. [العناية ٤٩٢/٥] ولا يجوز إلخ: سواء كان الثمر على الشجر أو مجذوذاً، موضوعاً على الأرض، كذا في "الكفاية"، وقال في "البنية" نقلاً عن تاج الشريعة: إن هذا إذا كان الثمر على الشجر، أما إذا كان مجذوذاً، وباع واستثنى أرطالاً معلومة جاز. ثم قوله: ثمرة ببناء الواحدة إشارة إلى نوع من أنواع الثمر، كالعنب والرطب مثلاً، ولم يرد به الثمرة الواحدة؛ لأنه لو كانت هي المرادة لم يصح استثناء الأبطال منها. وفي قوله: أرطالاً إشارة إلى أن المستثنى لو كان رطلاً واحداً يجوز؛ لأنه استثنى القليل من الكثير، بخلاف الأبطال؛ لجواز أن لا يكون إلا ذلك القدر، فيكون استثناء الكل من الكل، كذا في "البنية". وقال صاحب العناية: أن المستثنى لو كان رطلاً واحداً، أو صاعاً واحداً لا يجوز أيضاً.

يبيع ثمرة: سواء كان على الشجر أو بعد الجز. [الكفاية ٤٩٢/٥] خلافاً لملك: فإنه يجوز عنده قياساً على ما إذا باع واستثنى نخلاً معيناً.

لأن الباقي بعد الاستثناء مجهول، بخلاف ما إذا باع واستثنى نخلاً معيناً؛ لأن الباقي معلوم ^{الاستثناء} ^{فإنه يجوز} ^{المشايخ} ^{عدم الجواز} ^{عن أبي حنيفة} بالمشاهدة، قال رحمته الله: قالوا: هذه رواية الحسن، وهو قول الطحاوي، أما على ظاهر الرواية ينبغي أن يجوز؛ لأن الأصل أن ما يجوز إيراد العقد عليه بانفراده يجوز استثناءه من العقد، ويبيع قفيز من صبرة جائر، فكذا استثناءه، بخلاف استثناء الحمل، وأطراف الحيوان؛ لأنه لا يجوز بيعه، فكذا استثناءه. ويجوز بيع الحنطة في سنبلها، والبقلاء ^{انفراداً} ^{هذا لفظ القدوري} في قشره، وكذا الأرز، والسيسم، وقال الشافعي رحمته الله: لا يجوز بيع البقلاء الأخضر،

لأن الباقي: أي ما سوى الأبطال المعلومة. مجهول: أي وزناً ومشاهدة، وقيل: الاستثناء وإن كان مجهولاً. لكنه معلوم مشاهدة، وكان بيع مجازفة، وجهالة المجازفة لا يمنع صحة العقد؛ لأنها لا تفضي إلى المنازعة، والجهالة في مسألتنا تفضي إلى النزاع، فتمنع. [البنية ١٠/٦٦-٦٧]

على ظاهر الرواية إلخ: يريد به على قياس ظاهر الرواية، فإن حكم هذه المسألة لم يذكر في ظاهر الرواية، ولهذا قال: ينبغي أن يجوز. (العناية) ما يجوز: وما لا يجوز إيراد العقد عليه منفرداً لا يجوز استثناءه. (العناية) يجوز استثناءه: لأن الاستثناء يقتضي أن يكون المستثنى مقصوداً معلوماً وإفراد العقد يقتضي أن يكون المعقود عليه مقصوداً معلوماً، فتشاركاً في القصد والعلم، فما جاز أن يقع معقوداً عليه بانفراده جاز أن يستثنى وبالعكس. [العناية ٥/٩٣] فكذا استثناءه: بأن يقول: بعثك هذه الصبرة بكذا إلا قفيزاً منها.

بخلاف استثناء إلخ: صورة استثناء الحمل: أن يقول: بعثك هذه الشاة إلا حملها، وصورة استثناء أطراف الحيوان أن يقول: بعثك هذه الشاة إلا جلدتها، أو غيره، فإنه لا يجوز لا في حضر، ولا في سفر. [البنية ١٠/٦٧]

بيع الحنطة إلخ: وفي "شرح الطحاوي": الأصل أنه إذا باع شيئاً وهو في غلافه قبل الإزالة، فإنه لا يجوز إلا الحنطة في سنبلها، وسائر الحبوب في سنابلها، والذهب في ترابه، والفضة في ترابها، بخلاف جنسه من الثمن. [الكفاية ٥/٩٤] والبقلاء إلخ: في "ذخيرة العقبى" نقلاً عن "الصحيح": البقلاء بتشديد اللام والقصر، فإذا قلت: البقلاء بالمد خففت اللام. قال أبو المكارم: وعلى البائع تخليص الحنطة وتذريتها، ودفعها إلى المشتري، وهو المختار، كذا في "الخلاصة"، وهذا إذا باع الحنطة في السنبل بغير السنبل، والكلام فيه، وأما إذا باع الحنطة بالتبن فلا يلزم على البائع تخليصه، كذا قال الطحاوي.

وكذا الجوز، واللوز، والفُسْتُق في قشره الأول عنده، وله في بيع السُّنبلة قولان، وعندنا يجوز ذلك كله. له: أن المعقود عليه مستورٌ بما لا منفعة له فيه، فأشبهه تراب الصاغة إذا بيع بجنسه. ولنا: ما روي عن النبي ﷺ: "أنه نهي عن بيع النخل حتى يُزهي، وعن بيع السُّنبُل حتى يبيض، ويأمن العامة"، * ولأنه حب منتفع به، فيجوز بيعه في سنبله كالشعير.

في قشره: متعلق بكل واحد من الثلاثة. الأول: وأما في القشر الثاني فيجوز بالاتفاق. في بيع إلخ: أي بيع الحنطة في السنبلة. قولان: في قوله القلم: يجوز، وفي الجديد: لا يجوز. [البنية ٦٨/١٠] أن المعقود عليه إلخ: وأنه مستور غائب عن البصر، ولا يعلم وجوده، فلا يجوز كبدن البطيخ، وحب القطن، واللبن في الضرع، والزيت في الزيتون قبل الاستخراج. قلنا: الفرق بينهما: أن الغالب في السنبلة الحنطة، ألا ترى أنه يقال: هذه حنطة وهي في سنبليها، ولا يقال: هذا حب، ولا هذا لبن، ولا زيت، ولا قطن. مستور: والعقد في مثله لا يصح. (العناية) تراب الصاغة: يعني لا يجوز؛ لاحتمال الربا، وتراب الصاغة هو التراب الذي فيه برادة الذهب والفضة، والصاغة جمع صائغ، ووجه المشاهدة: استتاره بما لا منفعة فيه. [البنية ٦٩/١٠] بيع النخل: أي عن بيع ثمرة النخل، بحذف المضاف. بيع السنبُل: فيه أن الاستدلال بمفهوم الغاية لا يجوز عندنا، إلا أن يقال: إنه مبني على إلزام الشافعي بمذهبه في المفهوم، وإن لم يكن معتبراً عندنا، فيكون جواباً إلزامياً على مذهبه، ويسمى بدلاً. (مجمع الأثر)

حتى يبيض إلخ: وحكم ما بعد الغاية يخالف ما قبلها، فظاهره يقتضي الجواز بعد وجود الغاية. (الكفاية) ولأنه إلخ: كأنه جواب عن قوله: مستور بما لا منفعة له، وتقديره: لا نسلم أنه لا منفعة فيه بل هو أي المبيع بقشره حب منتفع به، وأن الحبوب المذكورة تدخر في قشرها، قال الله تعالى: ﴿فَذَرُوهُ فِي سُنْبُلِهِ﴾، وهو انتفاع لا محالة، فجاز البيع. [العناية ٤٩٤/٥] في سنبله كالشعير: يجوز بيع الشعير في سنبله بالإجماع. (الكفاية)

* أخرجه الجماعة إلا البخاري عن أيوب عن نافع عن ابن عمر. [نصب الراية ٥/٤] أخرج مسلم في "صحيحه" عن علي بن حجر السعدي وزهير بن حرب قالوا: حدثنا إسماعيل عن أيوب عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ نهي عن بيع النخل حتى يزهو، وعن السنبُل حتى يبيض، ويأمن العامة، نهي البائع والمشتري. [رقم: ١٥٣٥، باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع]

والجامع كونه مالاً متقوماً، بخلاف تراب الصاغة؛ لأنه إنما لا يجوز بيعه بجنسه؛
 لاحتمال الربا، حتى لو باعه بخلاف جنسه جاز، وفي مسألتنا لو باعه بجنسه لا يجوز
 أيضاً لشبهة الربا؛ لأنه لا يُدْرَى قدر ما في السنابل. ومن باع داراً دخل في البيع
 مفاتيحُ أغلاقها؛ لأنه يدخل فيه الإغلاق؛ لأنها مركبة فيها للبقاء، والمفتاحُ يدخل في
 بيع الغلق من غير تسمية؛ لأنه بمنزلة بعض منه، إذ لا ينتفع به بدونه. قال: وأجرة
 الكيال، وناقد الثمن على البائع، أما الكيلُ فلا بد منه للتسليم وهو على البائع، ومعنى
 هذا إذا بيع مكايلاً، وكذا أجرة الوزان والذراع، والعداد، وأما النقد، فالمدكور رواية
 ابن رستم عن محمد رحمته الله؛ لأن النقد يكون بعد التسليم، ألا ترى أنه يكون بعد الوزن،
 والبائع هو المحتاج إليه لتمييز ما تعلق به حقه من غيره، أو ليعرف المعيب ليرده، وفي
 رواية ابن سماعة عنه: على المشتري؛ لأنه يحتاج إلى تسليم الجيد المقدر، والجودة
 تُعرف بالنقد كما يعرف القدر بالوزن، فيكون عليه.

والجامع: أي العلة الجامع بين المقيس والمقيس عليه كون كل واحد منهما مالاً متقوماً ينتفع به.
 بخلاف جنسه: وإن كان الاستتار بما لا منفعة فيه. وفي مسألتنا: أي في بيع الحنطة في سنبلها، لو باعه
 بجنسه أي باع الحنطة في سنبلها بحنطة في سنبلها لا يجوز. [الكفاية ٤٩٤/٥] مفاتيح إلخ: والمراد بالمفاتيح:
 إذا كان غلقها متصلاً بالدار مركباً فيها، فإن لم يكن الغلق مركباً فيها كالقفل لا يدخل الغلق تبعاً؛ له
 لعدم الاتصال. أغلاقها: الغلق بفتح اللام وهو ما يغلق ويفتح بالمفتاح. [العناية ٤٩٥/٥]
 فلا بد منه إلخ: يعني أن التسليم واجب على البائع، وهو لا يحصل إلا بالكيل، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.
 ومعنى هذا: أي أجرة الكيال على البائع. بعد الوزن: وبالوزن يحصل التسليم. رواية ابن سماعة: وبه كان
 يفتي الصدر الشهيد رحمته الله. [الكفاية ٤٩٥/٥ - ٤٩٦] على المشتري: أي أجرة النقد على المشتري.

قال: وأجرة وَزَانِ الثمن على المشتري؛ لما بينا أنه هو المحتاج إلى تسليم الثمن، وبالوزن القدوري يتحقق التسليم. قال: ومن باع سلعةً بثمن، قيل للمشتري: ادفع الثمن أولاً؛ لأن حق المشتري تعيّن في المبيع، فيُقدم دفع الثمن ليتعيّن حقّ البائع بالقبض؛ لما أنه لا يتعيّن بالتعيين؛ تحقيقاً للمساواة. قال: ومن باع سلعةً بسلعة، أو ثمنًا بثمن، قيل لهما: سلّمَا القدوري كفرس بفرس كذهب بذهب معاً؛ لاستوائيهما في التعيين وعدمه، فلا حاجة إلى تقديم أحدهما في الدفع.

بثمن: أي بالدارهم والدنانير. (البنية) قيل: أي عند النزاع بينهما. لما أنه لا يتعيّن إلخ: لأن الدارهم والدنانير لا تعيّن في العقود قبل القبض، وتعيّن بعده. تحقيقاً للمساواة [تعليلاً بعد تعليل لقوله: ليتعيّن] إلخ: أي في تعيين حق كل واحد منهما، وفي المالية أيضاً؛ لأن الدين أنقص من العين، ولو كان المبيع غائباً عن حضرتهما، فللمشتري أن يمتنع عن تسليم الثمن، حتى يحضر المبيع؛ ليتمكن من قبضه عقيب تسليم الثمن، كذا في "المعني". [الكفاية ٤٩٦/٥] لاستوائيهما إلخ: فالأول كلاهما متعين، والثاني غير متعين.

باب خيار الشرط

قال: خيار الشرط جائز في البيع للبائع والمشتري، ولهما الخيار ثلاثة أيام، فما دونها، والأصل فيه: ما روي أن حبان بن مُنْقَذ بن عمرو الأنصاري رضي الله عنه كان يُغَبِّنُ في البياعات، فقال له النبي ﷺ: "إِذَا بَايَعْتَ فَقُلْ: لَا خِلَابَةَ وَلِي الْخِيَارُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ". *

خيار الشرط [هذا لفظ القدوري] إلخ: هذه الإضافة من باب إضافة الحكم إلى سببه، أي خيار يثبت بالشرط؛ إذ لولاه لما ثبت الخيار، بخلاف خيار العيب والرؤية؛ فإنهما يشتان من غير شرط.

في البيع إلخ: البيع تارة يكون لازماً، وأخرى غير لازم، واللازم ما لا خيار فيه بعد وجود شرائطه، وغير اللازم ما فيه الخيار، ولما كان اللازم أقوى في كونه بيعاً، قدمه على غيره. ثم قدم خيار الشرط على سائر الخيارات؛ لأنه يمنع ابتداء الحكم، ثم خيار الرؤية؛ لأنه يمنع تمام الحكم، ثم خيار العيب؛ لأنه يمنع لزوم الحكم، وإنما كان عمله في منع الحكم دون السبب؛ لأن من حقه أن لا يدخل في البيع؛ لكونه في معنى القمار، ولكن لما جاءت به السنة لم يكن بد من العمل به، فأظهرنا عمله في منع الحكم؛ تقييلاً لعمله بقدر الإمكان؛ لأن دخوله في السبب مستلزم الدخول في الحكم دون العكس. [العناية ٤٩٨/٥]

ولهما: يحتمل أن يكون معطوفاً على ما تقدم، ومعناه: خيار الشرط جائز في البيع للبائع منفرداً، وللمشتري منفرداً، ولهما معاً، ويحتمل أن يكون ابتداء الكلام؛ لبيان مدة الخيار. ثلاثة أيام: إنما ذكره لفلا يتوهم أنه لا يجوز إلا المنصوص عليه. في البياعات: للمأومة أصابت رأسه، وغبنه في البيع، أي خدعه، والغبن ضعف الرأي، يقال: رجل غبين الرأي. والخلاصة: الخداع، ومعنى قوله: لا خلاصة أي العدول عن البيع البات إلى الخيار، ليس مني غرور وخداع لك، بل المقصود التروي، يحتمل أنه لا خلاصة من جهة البائع لي، يعني إثبات الخيار لي حتى أتروى وأدفع الغبن عن نفسي إن كان في هذا البيع.

* رواه الحاكم في "المستدرک" من حديث محمد بن إسحاق، وأخرج ابن ماجه في "سننه" رواية محمد بن يحيى، ورواه البخاري في "تاريخه الأوسط"، ورواه ابن أبي شيبة في "مصنفه". [نصب الراية ٦/٤ - ٧] أخرجه ابن ماجه في "سننه" عن طريق محمد بن يحيى بن حبان قال: وكان رجلاً قد أصابته آمة في رأسه، فكسرت لسانه، وكان لا يدع على ذلك التجارة وكان لا يزال يغبن، فأثنى النبي ﷺ فذكر ذلك له، فقال له إذا بعث فقل: لا خلاصة، ثم أنت في كل سلعة ابتعتها بالخيار ثلاث ليال، فإن رضيت فأمسك، وإن سخطت فأرددها على صاحبها. [رقم: ٢٣٥٥، باب الحجر على من يفسد ماله]

ولا يجوز أكثر منها عند أبي حنيفة رحمته الله وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله، وقالوا: يجوز إذا سُمِّيَ مدةً معلومة؛ لحديث ابن عمر رضي الله عنهما أنه أجاز الخيارَ إلى الشهرين، * ولأن الخيار إنما شُرِعَ للحاجة إلى التروي ليندفع الغبن، وقد تَمَسَّ الحاجةُ إلى الأكثر، فصار كالتأجيل في الثمن. ولأبي حنيفة رحمته الله: أن شرطَ الخيار يخالف مقتضى العقد، وهو اللزوم، وإنما جَوَّزناه بخلاف القياس بما روينا من النص، فيقتصر على المدة المذكورة فيه، وانتفتت الزيادة، إلا أنه إذا أجاز في الثلث: جاز عند أبي حنيفة رحمته الله خلافاً لزفر رحمته الله، هو يقول: إنه انعقد فاسداً، فلا ينقلب جائزاً، على ثلاثة أيام البيع العقد

وقالوا: أي أبو يوسف ومحمد. (البنية) مدة معلومة: سواء كان شهراً، أو سنة، أو أكثر، ولو شرط الخيار أبداً لا يجوز بالإجماع. [البنية ٨٠/١٠] لحديث ابن عمر رحمهما الله: أن حديث حبان مشهور، فلا يعارضه حكاية حال ابن عمر، وقد قال الزيلعي: إن هذا الحديث غريب جداً، وفي "الكفاية": إن في حديث ابن عمر أنه أجاز الخيار، وليس فيه بيان خيار الشرط، ولعل المراد به خيار الرؤية أو خيار العيب، وأنه أجاز خيار الرؤية بعد شهرين. ولأن الخيار رحمته الله: الجواب: أن كثير المدة ليس كالقليل، فإن في الكثير معنى الغرور زائد، والقياس على التأجيل في الثمن غير صحيح؛ لأن الأجل يشترط للقدرة على الأداء، وهي إنما تكون بالكسب، وهو لا يحصل في كل مدة، فقد يحتاج إلى مدة طويلة، كذا في "العناية". كالتأجيل رحمته الله: فإن التأجيل في الثمن يجوز في قليل المدة وكثيرها وإن كان يخالف مقتضى العقد؛ لأجل الحاجة، فكذا ههنا. [البنية ٨٠/٨١-٨٠] مقتضى العقد: وكلما هو كذلك فهو مفسد.

إلا أنه إذا رحمته الله: استثناء من قوله: ولا يجوز أكثر منها، ومعناه: لا يجوز أكثر منها لكن لو ذكر الأكثر منها، وأجاز من له الخيار في الثلث جاز. [البنية ٨٠/٨١] فلا ينقلب جائزاً: لأن البقاء على وفق الثبوت، فكان كمن باع الدرهم بالدرهمين أو اشترى عبداً بألف ورطل خمر، ثم أسقط الدرهم الزائد وأبطل الخمر. [العناية ٥٠١/٥]

* غريب جداً. [نصب الراية ٨/٤] وقال الأتراري: وقد روى أصحابنا في شروح "الجامع الصغير" أن ابن عمر رضي الله عنهما شرط الخيار شهرين كذا ذكر فخر الإسلام، وقال العتابي: أن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما باع بشرط الخيار شهراً، كل هذا لم يثبت، واستدل الكاكي هما، بقوله عليه السلام: "المسلمون عند شروطهم". [البنية ٨٠/١٠]

وله: أنه أسقط المفسد قبل تقررهِ، فيعود جائزاً كما إذا باع بالرقم، وأعلمه في المجلس، ولأن الفساد باعتبار اليوم الرابع، فإذا أجاز قبل ذلك لم يتصل المفسد بالعقد، ولهذا قيل: إن العقد يفسد بمضي جزء من اليوم الرابع، وقيل: ينعقد فاسداً، ثم يرتفع الفساد بحذف الشرط، وهذا على الوجه الأول. ولو اشترى على أنه إن لم ينقد الثمن إلى ثلاثة أيام، فلا يبيع بينهما: جاز، وإلى أربعة أيام: لا يجوز عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وقال محمد رحمه الله: يجوز إلى أربعة أيام أو أكثر، فإن نقَدَ في الثلاث: جاز في قولهم جميعاً.

المشتري الثمن لزوال المفسد

أسقط المفسد: وهو شرط اليوم الرابع قبل تقررهِ، أي لزومه وثبوته بمضي ثلاثة أيام. [البنية ٨٢/١٠] باع بالرقم إلخ: الرقم في الأصل الكتابة والختم، والتاجر يرقم الثياب أي يعلمها بأن ثمنها كذا، والمراد من البيع بالرقم: هو أن يعلم البائع على الثوب بعلامة يعلم بها الدلائل، أو غيره بأن ثمن الثوب، كذا درهماً، ولا يعلم المشتري ذلك القدر، فيقول صاحب الثوب، أو الدلال، أو غيره: بعثك هذا الثوب برقمه، فقال المشتري: قبلت من غير أن يعلم مقدراه ينعقد البيع فاسداً، ثم لو علم المشتري قدر ذلك الرقم في المجلس، وقبله ينقلب البيع جائزاً بالاتفاق. [الكفاية ٥٠١/٥]

قبل ذلك: فصار كأن الخيار لم يكن مشروطاً في اليوم الرابع. لم يتصل المفسد إلخ: أي اتصال اليوم الرابع. ولهذا قيل إلخ: [أي للدليل الأخير] اعلم أن مشايخنا رحمهم الله اختلفوا في حكم هذا العقد في الابتداء على قول أبي حنيفة رحمه الله، فذهب العراقيون إلى أنه ينعقد فاسداً، ثم ينعقد صحيحاً بحذف خيار الشرط قبل اليوم الرابع، وذهب أهل خراسان، وإليه مال شمس الأئمة السرخسي إلى أنه موقوف، فإذا مضى جزء من اليوم الرابع فسد. فقول المصنف: إنه أسقط المفسد قبل تقررهِ تعليل على الرواية الأولى، وذكر النظير لهذا بقوله: كما إذا باع إلخ. وقوله: لأن الفساد إلخ تعليل على الرواية الثانية. [البنية ٨٢/١٠-٨٣]

وهذا: أي هذا القول الأخير. الوجه الأول: وهو قوله: وله أنه أسقط إلخ. (الكفاية) الثمن: ويسمى هذا خيار النقد. (البنية)

والأصل فيه: أن هذا في معنى اشتراط الخيار؛ إذ الحاجة مَسَّتْ إلى الانفساخ عند عدم النقد؛ تحوزاً عن الماطلة في الفسخ، فيكون ملحقاً به، وقد مرَّ أبوحنيفة على أصله في الملحق به، ونفي الزيادة على الثلاث، وكذا محمد في تجويز الزيادة، وأبويوسف أخذ في الأصل بالأثر، وفي هذا بالقياس. وفي هذه المسألة قياس آخر، وإليه مال زفر، وهو: أنه يبيع شُرْطَ فيه إقالة فاسدة، لتعلقها بالشرط، واشتراطُ الصحيح منها فيه مُفسِدٌ للعقد، فاشتراطُ الفاسد أولى. ووجه الاستحسان ما بينا.

والأصل فيه: أي في الشراء بشرط أنه إذا لم ينقد الثمن إلى ثلاثة أيام فلا يبيع بينهما، أن هذا أي الشراء بهذا الشرط في معنى اشتراط الخيار؛ لأن معنى الخيار نقد الثمن على تقدير إحالة البيع وعدم نقده على تقدير فسخ البيع، فكذا ههنا إن شاء نقد الثمن فتم البيع، وإن شاء لم ينقد، فانفسخ البيع. [البنية ٨٤/١٠] أن هذا: أي الشراء بهذا الشرط. (البنية) تحوزاً عن: [تعليق لقوله: مَسَّتْ] إلخ: يعني أن الحاجة وإن كانت تندفع بالشراء بشرط الخيار؛ لأنه إذا اشترى بالخيار إن شاء أجاز وإن شاء فسخ، إلا أنه ليس لمن له الخيار أن يفسخ لغير حضرة صاحبه على ما سيجيء، فيحصل الماطلة، أي المدافعة في الفسخ، فمن هذا الوجه مست الحاجة إلى خيار النقد. على أصله: أي على أصله المذكور في إلخ.

الملحق به: وهو خيار الشرط. (البنية) وكذا محمد: أي وكذا مر محمد ﷺ على أصله. [البنية ٨٤/١٠] أخذ في الأصل: أي في شرط الخيار بالأثر، وهو ما روي أن ابن عمر ﷺ أجاز الخيار إلى شهرين، وفي هذا أي في الزائد على ثلاثة أيام في خيار النقد بالقياس؛ لأن القياس في شرط الخيار ما قاله أبوحنيفة ﷺ، وإنما تركناه بأثر ابن عمر ﷺ، ولا أثر ههنا، فبقي على أصل القياس. [الكفاية ٥٠٣/٥] وهو أنه: أي أن هذا العقد شرط فيه إقالة: أعني قوله: فلا يبيع، وهو فسخ العقد بالتراضي.

لتعلقها بالشرط: وهو عدم النقد. (البنية) واشتراط الصحيح منها: بأن يقول: بعثك هذا العين على أن تقيله لم يصح؛ لأنه على خلاف مقتضى العقد، وهذه إقالة مفسدة، وصحيحة؛ لأنها غير معلقة. أولى: بأن يفسد البيع. [البنية ٨٥/١٠] ووجه الاستحسان إلخ: يعني أن هذا البيع لا يجوز إلى ثلاثة أيام أيضاً قياساً، كما قال زفر ﷺ، ولكننا جوزناه استحساناً، ووجه ما بينا، وهو أن الحاجة مست إلى الانفساخ عند عدم النقد كذا قاله الأتراري. [البنية ٨٥/١٠]

قال: وخيارُ البائع يمنع خروجَ المبيع عن ملكه؛ لأن تمام هذا السبب بالمرضاة، ولا تتم القدوري
مع الخيار، ولهذا ينفذ عتقه، ولا يملك المشتري التصرف فيه وإن قبضه بإذن البائع.
فلو قبضه المشتري، وهلك في يده في مدة الخيار: ضمنه بالقيمة؛ لأن البيع يفسخ
بالهلاك؛ لأنه كان موقوفاً ولا نفاذاً بدون المحل، فبقي مقبوضاً في يده على سؤم هلاك المبيع البيع
الشراء، وفيه القيمة، ولو هلك في يد البائع انفسخ البيع، ولا شيء على المشتري؛
اعتباراً بالبيع الصحيح. قال: وخيار المشتري لا يمنع خروجَ المبيع عن ملك البائع؛
القدوري

لأن تمام إلخ: لما عرف من قوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾،
ولا يتم الرضا مع الخيار؛ لأنه يفيد عدم الرضا بزوال ملكه، فلم يتم السبب في حق البائع؛ لأنه لا يعمل إلا مع
وجود الشرط وهو الرضا، فلا يوجب حكمه في حقه، فلا يخرج المبيع عن ملكه. [فتح القدير ٥/٥٠٣-٥٠٤]
ولهذا: أي ولأجل كونه على ملك صاحبه. [البنية ١٠/٨٧]

في مدة الخيار: ولو هلك بعدها، فيلزمه الثمن لا القيمة لبطلان الخيار. ضمنه بالقيمة: وقال ابن أبي ليلى رحمه الله:
لا شيء عليه؛ لأنه أمين فيه حيث قبضه بإذن صاحبه، وإنا نقول: البائع ما رضي بقبضه إلا بجهة العقد،
والمقبوض بجهة العقد يكون مضموناً بالقيمة كالمقبوض على سوم الشراء. [الكفاية ٥/٥٠٤]
ولا نفاذ إلخ: يعني أن المعقود عليه بالهلاك صار إلى حالة لا يجوز ابتداء العقد عليه فيها، فلا تلحقها
الإجازة. [العناية ٥/٥٠٤] وفيه القيمة: أي في المقبوض على سوم الشراء القيمة إذا لم يكن مثلياً، فإن
كان مثلياً، فعليه المثل، ثم إن المقبوض على سوم الشراء، إنما يكون مضموناً إذا كان الثمن مسمى حتى إذا
قال: أذهب بهذا الثوب، فإن رضيته اشتريته، فذهب به، فهلك لا يضمن. ولو قال: إن رضيته اشتريته
بعشرة، فذهب به، فهلك ضمن قيمته، وعليه الفتوى. [الكفاية ٥/٥٠٤]

اعتباراً إلخ: أي بالبيع الصحيح المطلق أي المطلق عن الخيار وهو البيع البات، فإن المبيع فيه لو هلك في يد البائع
ينفسخ البيع فكذا هذا. [البنية ١٠/٨٧] فإن قيل: ما فائدة قيده بالصحيح مع أن الحكم في الفاسد كذلك؟
قلنا: إجراء تصرفات المسلمين على ما هو الأليق بحالهم من التصرفات الصحيحة دون الفاسدة. [الكفاية ٥/٥٠٥]

لأن البيع في جانب الآخر لازم؛ وهذا لأن الخيار إنما يمنع خروج البدل عن ملك مَنْ له الخيار؛ لأنه شرع نظراً له دون الآخر. قال: ^{البائع} إلا أن المشتري لا يملكه عند أبي حنيفة ^{المبيع} ^{للله}، وقالوا: يملكه؛ لأنه لما خرج عن ملك البائع، فلو لم يدخل في ملك المشتري يكون زائلاً لا إلى مالك، ولا عهد لنا به في الشرع. ولأبي حنيفة: أنه لما لم يخرج الثمن عن ملكه، فلو قلنا: بأنه يدخل المبيع في ملكه، ^{المشتري} ^{الثمن والمثل} لاجتمع البدلان في ملك رجل واحد حكماً للمعاوضة، ولا أصل له في الشرع؛ لأن المعاوضة يقتضي المساواة، ولأن الخيار شرع نظراً للمشتري ليتروى، فيقف على المصلحة،

لازم: أي ثابت لتمام الرضا منه حتى لا يتمكن البائع من الفسخ. (البنية) وهذا: أي عدم منع خروج المبيع عن ملك البائع عند خيار المشتري. (البنية) نظراً له: يعني أن الخيار مانع للحكم في جانب من له الخيار، لا في جانب من ليس له الخيار. (البنية ١٠/٨٨) يكون زائلاً: أي زائلاً لا ينتسب إلى إلخ. ولا عهد لنا إلخ: ونوقض بما إذا اشترى متولي الكعبة عبداً لسدانة الكعبة يخرج العبد عن ملك البائع، ولا يدخل في ملك المشتري، وأجيب بأن كلامنا في التجارة، وما ذكرتم ليس منها، بل هو ملحق بتوابع الأوقاف. [العناية ٥/٥٠٥] في الشرع: أي غير معهود في شريعتنا أن يكون الشيء مملوكاً ولا مالك له. (الكفاية) حكماً للمعاوضة: احترز به عن الضمان في غضب المدبر، فإن المدبر المغصوب إذا أبق من يد الغاصب يجب الضمان على الغاصب، ولا يخرج المدبر عن ملك المولى، فقد اجتمع البدلان، وهو المدبر وبدله، وهو الضمان في ملك المولى. قلنا: ذاك ضمان جنائية لا ضمان معاوضة، وكلامنا في الذي يقبل الانتقال بحكم المعاوضة. [الكفاية ٥/٥٠٥-٥٠٦] ولا أصل له إلخ: أما الجواب عن قولهما: ولا عهد لنا إلخ، فهو أنه يبطل ذلك بالتركة المستغرقة بالدين؛ لأن التركة تزول عن ملك الميت، ولا تدخل في ملك الورثة، كذا قال العيني، وهكذا ذكر الإمام التمرتاشي. وقال في "الكفاية" لكن في قوله: يزول عن ملك الميت منع؛ إذ التركة مبقاة في حكم ملك الميت فيما هو من حوائجه، وقضاء الدين منها، فلا يزول ملكه.

يقتضي المساواة: وهي أن يدخل المبيع في ملك المشتري والثمن في ملك البائع. [البنية ١٠/٨٩]

ولو ثبت الملك ربما يعتق عليه من غير اختياره بأن كان قريبه، فيفوت النظر. قال: فإن هلك في يده: هلك بالثمن، وكذا إذا دخنه عيب، بخلاف ما إذا كان الخيار للبائع، ووجه الفرق: أنه إذا دخله عيب يمتنع الرد، والهلاك لا يعرَى عن مقدمة عيب، فيهلك، والعقد قد انبرم فيلزمه الثمن، بخلاف ما تقدم؛ لأن بدخول العيب لا يمتنع الرد حكماً لخيار البائع، فيهلك، والعقد موقوف. قال: ومن اشترى امرأته على أنه بالخيار ثلاثة أيام: لم يفسد النكاح؛ لأنه لم يملكها لما له من الخيار،

غير اختياره: فإن من ملك ذا رحم محرم عتق عليه. فإن هلك: أي المبيع في مدة الخيار في يده أي المشتري، والخيار له، هلك بالثمن، أي لزم العقد ويجب الثمن. وكذا أي هلك بالثمن إذا دخله في المدة عيب في يده، والمراد العيب الذي لا يرتفع، كما إذا قطعت يده، وإن كان يرتفع كالمرض، فعلى خياره، فإن لم يرتفع في مدة الخيار لزم العقد فيه، كما قال الزيلعي. بخلاف ما إذا إلخ: يعني إذا كان الخيار للبائع، وهلك المبيع في يد المشتري في مدة الخيار يجب القيمة. ووجه الفرق يعني بين ما إذا كان الخيار للمشتري، وهلك في يده، حيث يجب الثمن، وبين ما إذا كان الخيار للبائع، وهلك في يده المشتري في مدة الخيار حيث يجب القيمة. [البنية ٩٠/١٠]

أنه إذا دخله إلخ: أي إذا كان المبيع في يد المشتري والخيار للمشتري، فدخله عيب يمنع الرد، ويظل الخيار؛ لما ذكرنا أنه تعذر عليه الرد كما قبض سليماً من العيب، وكذلك في الهلاك؛ لأنه لما أشرف على الهلاك سقط خياره لعجزه عن رده كما قبضه، فتم البيع وهو قائم، فلزم الثمن المسمى، بخلاف ما إذا كان الخيار للبائع؛ لأنه وإن أشرف على الهلاك، فخيار البائع لم يسقط؛ لأنه لم يعجز عن التصرف بحكم الخيار؛ لأنه لو رضي به يتمكن من الاسترداد، فإنه إذا هلك هلك على ملكه، فيفسخ العقد ضرورة؛ إذ لو لزم البيع فيه لزم بعد موته، وذا لا يجوز لعدم الحل، فكان مضموناً بالقيمة كالمقبوض على سوم الشراء. [الكفاية ٥٠٦/٥]

لا يعرَى: أي لا يخلو عن تقدم عيب، ومرض. قال: أي محمد ﷺ في "الجامع الصغير". (البنية) ومن اشترى إلخ: هذه مسائل تترتب على الأصل المتقدم ذكره وهو: أن الخيار إذا كان للمشتري يخرج المبيع عن ملك البائع، ولا يدخل في ملك المشتري عند أبي حنيفة ﷺ، وعندهما يدخل. [البنية ٩١/١٠] امرأته: [أي منكوحته التي كانت أمة رجل] قيد بشراء امرأته؛ لأن المشتراة إذا لم تكن امرأته لا تفصيل فيه بين كونها بكرًا أو ثيبًا في أنه يكون مختاراً للبيع بالوطء بالإجماع، سواء نقصها الوطء أو لم ينقصها. [الكفاية ٥٠٦/٥]

وإن وطئها: له أن يردّها؛ لأن الوطاءً بحكم النكاح، إلا إذا كانت بكراً؛ لأن الوطاءً ينقصها، وهذا عند أبي حنيفة. وقالوا: يفسد النكاح؛ لأنه ملكها، وإن وطئها: لم يردّها؛ لأن وطأها بملك اليمين، فيمتنع الرد وإن كانت ثيباً. وهذه المسألة أخوات كلّها تبني على وقوع الملك للمشتري بشرط الخيار وعنده. ١- منها: عتق المشتري على المشتري إذا كان قريباً له في مدة الخيار.

٢- منها: عتقه إذا كان المشتري حلف إن ملكت عبداً فهو حر، بخلاف ما إذا قال: إن اشتريت فهو حر؛ لأنه يصير كالمنشئ للعتق بعد الشراء، فيسقط الخيار. ويعتق إجماعاً. ٣- منها: أن حيض المشترة في المدة لا يجتزأ به في الاستبراء عنده، وعندهما يجتزأ، ولو بالخير في مدة الخيار لثبوت الملك. رُدَّت بحكم الخيار إلى البائع لا يجب عليه الاستبراء عنده، وعندهما: يجب إذا رُدَّت بعد القبض. البائع الاستبراء

وإن وطئها: أي وطئها وهي ثيب، ولم ينقصها لوطاء، أما إذا نقصها فليس له الرد، وإن كانت ثيباً. [الكفاية ٥٠٧/٥] بحكم النكاح: وليس بحكم ملك حتى اليمين يسقط الخيار. (البنية) إلا: استثناء من قوله: له أن يردّها. (البنية) ينقصها: وليس له الرد بعد ما تعيب عنده. وهذا: أي المذكور إلى هنا. (البنية) أخوات كلها: أي نظائر في كونها مترتبة على الأصل المتقدم. [العناية ٥٠٧/٥] عتق المشتري: لا يعتق عليه عنده؛ لعدم الملك خلافاً لهما. عتقه: أي لا يعتق عنده لعدم الملك خلافاً لهما. إن ملكت عبداً: هذا هو الحلف. بخلاف ما إذا إلخ: حيث يعتق عندهم جميعاً؛ لأنه كالمنشئ للعتق؛ لأن المعلق بالشرط كالمرسل عند وجود الشرط. [الكفاية ٥٠٧/٥] إن اشتريت: عبداً فهو حر. (البنية) لا يجتزأ [أي لا تعد هذه الحيضة من الاستبراء؛ لعدم الملك] إلخ: وعليه أن يستبرئها بحيضة أخرى. (البنية) والاستبراء طلب براءة الرحم عن قرار نطفة الغير. لا يجب إلخ: لأن الاستبراء يجب بالانتقال من ملك إلى ملك، ولم يوجد، فإنها لم تدخل في ملك غيره، وهذا سواء كان الرد قبل القبض، أو بعده، كذا في "الكفاية". بعد القبض: فأما قبل القبض، فيجب الاستبراء قياساً، ولا يجب استحساناً؛ لأن الملك وإن ثبت لكنه لم يتقرر. [الكفاية ٥٠٨/٥]

- ٤- ومنها: إذا ولدت المشتراة في المدة بالنكاح لا تصير أمَّ ولدٍ له عنده خلافاً لهما.
- ومنها: إذا قبض المشتري المبيع بإذن البائع، ثم أودعه عند البائع، فهلك في يده في المدة، هلك من مال البائع؛ لارتفاع القبض بالردِّ؛ لعدم الملك عنده، وعندهما من مال ويطل البيع
- المشتري؛ لصحة الإيداع باعتبار قيام الملك للمشتري.
- ٥- ومنها: لو كان المشتري عبداً مأذوناً له، فأبرأه البائع عن الثمن في المدة، بقي خياره عنده؛ لأن الرد امتناع عن التملك، والمأذون له يليه، وعندهما: بطل خياره؛ لأنه لما ملكه من المأذون لنفسه
- كان الردُّ منه تمليكاً بغير عوض، وهو ليس من أهله.
- ٦- ومنها: إذا اشترى ذمي من ذميٍّ خمرأً على أنه بالخيار، ثم أسلم، بطل الخيار عندهما؛ لأنه ملكها، فلا يملك ردّها وهو مسلم، وعنده: يبطل البيع؛ لأنه لم يملكها، حال الذمية
- فلا يتملكها بإسقاط الخيار وهو مسلم.

إذا ولدت إلخ: يعني أنه اشترى الأمة التي كانت منكوحة له، وولدت منه في مدة الخيار بالنكاح في يد البائع قبل قبض المشتري لا تصير أم ولد له؛ لعدم الملك، وأما إذا قبضها المشتري، وولدت عنده في المدة يثبت الملك له، ويسقط الخيار، وتصير أم ولد بالاتفاق؛ لأنها تعينت بالولادة، فلا يمكن ردها بعد العيب، كذا في "العناية".

لارتفاع القبض إلخ: لأن الوديعة لم تصح؛ لعدم ملك المودع، وإذا ارتفع القبض كان هلاك المبيع قبل القبض، وأنه من مال البائع؛ لأن من مذهب أبي حنيفة رحمته أنه لم يملكه المشتري. [البنية ٩٥/١٠]

القبض: أي قبض المشتري المبيع. لصحة الإيداع: فصار هلاكه في يد المودع، كهلاكه في يده؛ لأن يد المودع كيده. (البنية) والمأذون له: أي له ولاية الامتناع عن التملك. [البنية ٥٠٩/١٠]

ليس من أهله: لأن التمليك بغير عوض تبرع، والمأذون له ليس مجازاً بالتبرع. فلا يملك ردها: لأن الإسلام يمنع تمليك الخمر. فلا يتملكها: لأن الإسلام يمنع عن تملك الخمر.

قال: ^{القدوري} وَمَنْ شَرَطَ لَهُ الْخِيَارُ: فَلهُ أَنْ يَفْسَخَ فِي مَدَّةِ الْخِيَارِ، وَلَهُ أَنْ يَجِيزَ، فَإِنْ أَجَازَهُ بغير
 حَضْرَةِ صَاحِبِهِ: جَازَ، وَإِنْ فَسَخَ: لَمْ يَجِزْ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْآخَرُ حَاضِرًا ^{عالمًا} عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ
 وَمُحَمَّدٍ، وَقَالَ أَبُو يُونُسَ: يَجُوزُ، وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَالشَّرْطُ هُوَ الْعِلْمُ وَإِنَّمَا كُنِيَ بِالْحَضْرَةِ
 عَنْهُ: لَهُ: أَنَّهُ مُسَلِّطٌ عَلَى الْفَسْخِ مِنْ جِهَةِ صَاحِبِهِ، فَلَا يَتَوَقَّفُ عَلَى عِلْمِهِ كَالِإِجَازَةِ،
 وَلِهَذَا لَا يُشْتَرَطُ رِضَاهُ، وَصَارَ كَالْوَكِيلِ بِالْبَيْعِ. وَلَهُمَا: أَنَّهُ تَصَرَّفَ فِي حَقِّ الْغَيْرِ، وَهُوَ
 الْعَقْدُ بِالرَّفْعِ، وَلَا يَعْرِى عَنِ الْمَضَرَّةِ؛ لِأَنَّهُ عَسَاهُ يَعْتَمِدُ تَمَامَ الْبَيْعِ السَّابِقِ، فَيَتَصَرَّفُ فِيهِ،
 فَيَلْزِمُهُ غَرَامَةُ الْقِيَمَةِ بِالْهَلَاكِ ^{بِرَفْعِ الْعَقْدِ} فِيمَا إِذَا كَانَ الْخِيَارُ لِلْبَائِعِ، أَوْ لَا يَطْلُبُ لِسَلْعَتِهِ مَشْتَرِيًّا فِيمَا
 إِذَا كَانَ الْخِيَارُ لِلْمَشْتَرِي، وَهَذَا نَوْعٌ ضَرَرٍ، فَيَتَوَقَّفُ عَلَى عِلْمِهِ، وَصَارَ كَعَزْلِ الْوَكِيلِ،
^{الْفَسْخِ}

وَمِنْ شَرْطِ الْخ: هَذَا الْعَمُومُ يَتَنَاوَلُ الْبَائِعَ، وَالْمَشْتَرِي، وَالْأَجْنَبِي؛ لِأَنَّ شَرْطَ الْخِيَارِ يَصَحُّ مِنْهُمْ جَمِيعًا. [العناية ٥/٩٠].
 هُوَ الْعِلْمُ: أَيُّ عِلْمٍ صَاحِبِهِ بِالْفَسْخِ. (الْبَنَاءُ) وَإِنَّمَا كُنِيَ الْخ: يَعْنِي ذِكْرَ السَّبَبِ فَأَرَادَ الْمَسَبَبَ؛ لِأَنَّ الْحَضُورَ
 سَبَبُ الْعِلْمِ. (الْبَنَاءُ) أَنَّهُ: أَيُّ مِنْ شَرْطِ لَهُ الْخِيَارِ. (الْبَنَاءُ) مِنْ جِهَةِ صَاحِبِهِ: وَكُلٌّ مِنْهُ هُوَ كَذَلِكَ لَا يَتَوَقَّفُ
 فَعْلُهُ عَلَى عِلْمِ صَاحِبِهِ. (العناية) كَالِإِجَازَةِ: فَإِنْ فِيهَا لَا يَشْتَرَطُ الْعِلْمُ بِالْإِجْمَاعِ. (الْبَنَاءُ) وَلِهَذَا: أَيُّ وَلَاجِلِ
 عَدَمِ تَوَقُّفِ فَعْلِهِ عَلَى عِلْمِ صَاحِبِهِ. (الْبَنَاءُ) وَصَارَ: أَيُّ مِنْ لَهُ الْخِيَارِ. [الْبَنَاءُ ١٠/٩٧].
 كَالْوَكِيلِ بِالْبَيْعِ: فَإِنَّ لِلْوَكِيلِ أَنْ يَتَصَرَّفَ فِيهَا وَكُلٌّ بِهِ وَإِنْ كَانَ الْمُوَكَّلُ غَائِبًا، لَمَّا أَنَّهُ مُسَلِّطٌ مِنْ جِهَةِ الْمُوَكَّلِ،
 فَكَذَلِكَ مِنْ لَهُ الْخِيَارُ مُسَلِّطٌ مِنْ جِهَةِ صَاحِبِهِ. [الكفاية ٥/٥١١] حَقُّ الْغَيْرِ: هُوَ مِنْ لَيْسَ لَهُ الْخِيَارُ. (الْبَنَاءُ)
 عَنِ الْمَضَرَّةِ [الْفَسْخُ]: فَإِنْ قِيلَ: لَوْ لَمْ يَنْفَرِدْ بِالْفَسْخِ يَلْزِمُ الضَّرَرُ أَيْضًا، وَهُوَ أَنْ يُخْفِيَ الَّذِي لَيْسَ مِنْ جَانِبِهِ
 الْخِيَارِ شَخْصَهُ حَتَّى يَمْضِيَ مَدَّةُ الْخِيَارِ، فَلْزِمَهُ الْعَقْدُ شَاءَ أَوْ أَيْ، فَيَتَضَرَّرُ مِنْ لَهُ الْخِيَارُ إِذَا أُبِيَ لَزُومُ الْبَيْعِ.
 قُلْنَا: إِنَّمَا لَزِمَ هَذَا الضَّرَرُ مِنْ جَانِبِهِ بِتَقْصِيرِهِ فِي أَخْذِ الْكَفِيلِ مِنْ صَاحِبِهِ، فَكَانَ ضَرَرًا مُرَضِيًّا، بِخِلَافِ
 مَا نَحْنُ فِيهِ. [الكفاية ٥/٥١١] لِأَنَّهُ: أَيُّ لِأَنَّ مِنْ لَيْسَ لَهُ الْخِيَارُ. (الْبَنَاءُ) غَرَامَةُ الْقِيَمَةِ: وَقَدْ تَكُونُ الْقِيَمَةُ
 أَكْثَرَ مِنَ الثَّمَنِ. [فتح القدير ٥/٥١١] مَشْتَرِيًّا: وَقَدْ تَكُونُ الْمُدَّةُ أَيَّامَ رَوَاجِ بَيْعِ الْمُبِيعِ. [العناية ٥/٥١١]
 كَعَزْلِ الْوَكِيلِ: فَإِنَّهُ مَوْقُوفٌ عَلَى عِلْمِهِ بِعَزْلِ الْمُوَكَّلِ؛ كَيْلَا يَتَضَرَّرُ بِلَزُومِ الثَّمَنِ فِيمَا إِذَا كَانَ وَكِيلًا بِالشَّرَاءِ،
 أَوْ بِيْطْلَانِ قَوْلِهِ: فِيمَا إِذَا كَانَ وَكِيلًا بِالْبَيْعِ. [الْبَنَاءُ ١٠/٩٨]

بخلاف الإجازة؛ لأنه لا إلزام فيه. ولا نقول: إنه مُسَلَّطٌ، وكيف يقال: ذلك؟
 وصاحبه لا يملك الفسخ، ولا تسليطاً في غير ما يملكه المُسَلَّطُ، ولو كان فسخ في
 حال غيبة صاحبه، وبلغه في المدة تمَّ الفسخُ لحصول العلم به، ولو بلغه بعد مضي المدة
 تم العقد بمضي المدة قبل الفسخ. قال: وإذا مات من له الخيار: بطل خياره،
 ولم ينتقل إلى ورثته، وقال الشافعي رحمته: يُورثُ عنه، لأنه حق لازم ثابت في البيع،
 فيجري فيه الإرث كخيار العيب والتعيين. ولنا: أن الخيار ليس إلا مشيئة وإرادة،

لا إلزام فيه [أي لا إلزام ضرر]: لأنه لا يلزم الآخر بإجازته شيئاً؛ لأن القعد لازم من جانب المشروط عليه
 الخيار. [الكفاية ٥/٥١٢] ولا نقول: هذا جواب عن قول أبي يوسف رحمته. [البنية ١٠/٩٨]
 إنه: من له الخيار. (البنية) لا يملك الفسخ: للزوم العقد من جانبه. (البنية) ولا تسليط إخ: ولكن إنما يتمكن من
 الفسخ؛ لأن العقد غير لازم في حقه، وبفوات صفة الزوم يتمكن من الفسخ بلا رضا صاحبه، ولكن لا يتمكن
 بلا علمه كما في الوكالات والشركات والمضاربات، وهذا بخلاف الوكيل حيث يتصرف بغير علم الموكل؛ لأنه
 مسلط على التصرف من جهة الموكل، فتسليطه إياه على التصرف فوق علمه به. [الكفاية ٥/٥١٢-٥١٣]
 ولو كان فسخ إخ: يشير إلى أن الشرط هو العلم دون الحضور، وليس المراد بقوله: كنى الكناية
 الاصطلاحية لأرباب البلاغة، لكن المراد به ما استتر به المراد. [العناية ٥/٥١٣] وبلغه: أي خبر الفسخ
 صاحبه. [البنية ١٠/٩٨] وإذا مات إخ: هذا اللفظ بعمومه يتناول البائع والمشتري وغيرهما، وإذا مات
 من عليه الخيار، فالخيار باق بالإجماع، ثم لما بطل الخيار عندنا يلزم البيع، وقال مالك رحمته: يفسخ
 العقد. [الكفاية ٥/٥١٤-٥١٥] عنه: أي ينتقل عنه إلى الوارث.

لأنه حق إخ: وإنما قال: حق؛ لأن حق الإنسان ما يتولى إثباته وإسقاطه، ولازم؛ لأن صاحبه لا يتمكن
 من إبطاله. [البنية ١٠/١٠٠] كخيار العيب: يعني إذا اشترى معيماً، ومات قبل أن يطلع على عيبه،
 فللورثة الخيار. والتعيين: صورته: رجل اشترى عبيدين على أنه بالخيار، يأخذ أيهما شاء بألف، ويرد الآخر،
 ثم مات المشتري يقوم وارثه مقامه في اختيار أحدهما. [البنية ١٠/١٠١] ليس إلا مشيئة إخ: فإن معنى
 قولنا: فلان بالخيار في كذا أي المشيئة إليه إن شاء فعل، وإن شاء لم يفعل. [الكفاية ٥/٥١٥]

ولا يُتصور انتقاله، والإرث فيما يقبل الانتقال، بخلاف خيار العيب؛ لأن المورث استحق المبيع سليماً، فكذا الوارث، فأما نفس الخيار لا يورث، وأما خيار التعيين يثبت للوارث ابتداءً؛ لاختلاط ملكه بملك الغير، لا أن يورث الخيار. قال: ومن اشترى شيئاً، وشرط الخيار لغيره: فأَيُّهما أجاز جاز الخيار، وأَيُّهما نقض انتقض، وأصل هذا: أن اشتراط الخيار لغيره جائز استحساناً، وفي القياس: لا يجوز، وهو قول زفر؛ لأن الخيار من مواجب العقد وأحكامه، فلا يجوز اشتراطه لغيره كاشتراط الثمن على غير المشتري. ولنا: أن الخيار لغير العاقد لا يثبت إلا بطريق النيابة عن العاقد،

ولا يتصور انتقاله: لأنه عرض وصفة كسائر أوصافه من القدرة، والحياة، والعرض لا يقبل الانتقال إلى الوارث، والإرث يكون فيما يقبل الانتقال إلى الوارث، وما لا يحتمل الانتقال لا يورث كملكه في منكوحته، وأم ولده، فإنه خلافة عن المورث بنقل الأعيان إلى الوارث. فيما يقبل إلخ: لا يقال: قال عليه السلام: "من ترك مالا أو حقاً فلورثته"، والخيار حق، فيكون لورثته؛ لأن المراد به حق قابل للانتقال بدليل قوله: فلورثته على ما مر، والخيار ليس كذلك. [العناية ٥١٤/٥]

خيار العيب: جواب عما قاس عليه الشافعي رحمه الله. (البنية) فكذا الوارث: لأنه قائم مقامه، فكان ذلك نقلاً في الأعيان. (البنية) وأما خيار إلخ: هذا جواب عما قاسه الشافعي رحمه الله. [البنية ١٠٢/١٠] للوارث ابتداءً: يعني أنه بطل ذلك الخيار الأول تجدد للوارث خيار آخر حكماً، ألا ترى أن المورث كان له خيار الفسخ، وكان خياره موقتاً، والوارث ليس له الفسخ، وليس خياره بموته، كذا في "العناية". بملك الغير: وقد أسقط الغير في التعيين. قال: أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير". [البنية ١٠٢/١٠]

العقد: بمقتضى الشرط المسوغ شرعاً. (العناية) فلا يجوز: لأنه خلاف مقتضى العقد. [البنية ١٠٤/١٠] كاشتراط الثمن: فإنه مفسد للعقد. ولنا أن الخيار إلخ: التفصيل: أن الحاجة قد تدعو إلى اشتراط الخيار فيه للأجنبي؛ لكون الأجنبي أعرف بالمبيع أو بالعقد، فصار كالاحتياج إلى نفس الخيار للعاقد، فالخيار لغير العاقد إذا شرط فيما بالإصالة أو بالنيابة عن العاقد، والأول باطل؛ إذ لا وجه لثبوت الخيار لغير العاقد أصالة، فثبت الثاني فيجعل كان العاقد شرط الخيار أولاً لنفسه، وجعل الأجنبي نائباً عنه في التصرف تصحيحاً له بقدر الإمكان.

فَيَقْدَرُ الخيارُ له اقتضاءً، ثم يُجْعَل هو نائباً عنه تصحيحاً لتصرفه، وعند ذلك يكون لكل واحد منهما الخيارُ، فأيهما أجاز جاز، وأيهما نقض انتقض، ولو أجاز أحدهما وفسخ الآخرُ: يُعْتَبَرُ السابق؛ لوجوده في زمان لا يزاحمه، فيه غيره، ولو خرج الكلامان منهما معاً يُعْتَبَرُ تصرفُ العاقد في رواية، وتصرفُ الفاسخ في أخرى. وجه الأول: أن تصرفَ العاقد أقوى؛ لأن النائب يستفيد الولاية منه. وجه الثاني: أن الفسخ أقوى؛ لأن المجازَ يلحقه الفسخُ، والمفسوخ لا تلحقه الإجازةُ، ولما ملك كلُّ واحد منهما التصرفَ رجَّحنا بحال التصرف، وقيل: الأول قول محمد، والثاني قول أبي يوسف،

اقتضاء: كقوله: أعتق عبدك عني ألف درهم، فأعتق، فإن الأمر يصير مشترياً منه أولاً، موكلاً إياه بالعتق عندنا تصحيحاً للأمر. [الكفاية ٥/٥١٧] وعند ذلك: أي عند ثبوت الخيار لهما. [البنية ١٠/١٠٥] يعتبر السابق: وتصرف الآخر يلغو؛ لأن السابق إن كان هو الفسخ في المفسوخ لا يلحقه الإجازة، وإن كان إجازة فقد انبرم العقد، وبعد الانبرام لا ينفرد أحد العاقلين بفسخه. تصرف العاقد: فسحاً كان أو إجازة. (العناية) في رواية: أي ففي رواية بيوع "المبسوط". [العناية ٥/٥١٧-٥١٨] وتصرف الفاسخ: أي عاقداً كان أو غيره. في أخرى: أي وهي رواية ما دون "المبسوط". (النهاية) أقوى: والأقوى يقدم على غيره. (العناية) أن الفسخ أقوى: فإن قيل: الإجازة توجب الحرمة على البائع، فكان أولى، قيل: الإجازة تأثيرها في إثبات الحل، والفسخ تأثيره في إبقاء الحل، فكان الإبقاء أولى. [الكفاية ٥/٥١٨] لأن المجاز يلحقه: كما لو أجاز، والمبيع هلك عند البائع. (البنية) لا تلحقه إلخ: فإن العقد إذا انفسخ بهلاك المبيع عند البائع لا تلحقه الإجازة. [العناية ٥/٥١٨]

رجحنا إلخ: فأی تصرف من التصرفين يرجح على الآخر، فذاك، وفي "العناية": لا يقال: الفسخ أو الإجازة من توابع الخيار، فكان القياس ترجح تصرف من له الخيار؛ لأن جهة تمليك العاقد عارضه في ذلك. والثاني: قيل: والثاني أصح. [العناية ٥/٥١٨]

واستُخرج ذلك مما إذا باع الوكيل من رجل والموكل من غيره معاً، فمحمد يُعتبر فيه تصرف الموكل، وأبويوسف يعتبرهما. قال: ومن باع عبدين بألف درهم على أنه بالخيار في أحدهما ثلاثة أيام: فالبيع فاسد، وإن باع كل واحد منهما بخمسائة على أنه بالخيار في أحدهما بعينه: جاز البيع. والمسألة على أربعة أوجه: أحدها: أن لا يفصل الثمن، ولا يُعيّن الذي فيه الخيار، وهو الوجه الأول في الكتاب ^{الجامع الصغير} وفساده لجهالة الثمن والمبيع؛ لأن الذي فيه الخيار كالخارج عن العقد؛ إذ العقد مع الخيار لا ينعقد في حق الحكم، فبقي الداخل فيه أحدهما وهو غير معلوم. والوجه الثاني: أن يفصل الثمن ويُعيّن الذي فيه الخيار. وهو المذكور ثانياً في الكتاب، وإنما جاز؛ لأن المبيع معلوم، والثمن معلوم، وقبول

واستخرج: على صيغة المجهول، ذلك إشارة إلى الاختلاف الواقع بين أبي يوسف ومحمد رحمهما في ذلك، أراد أن المنسوب إليهما ليس منقول عنهما، وإنما استخرج إلخ. [البنية ١٠/١٠٦] إذا باع إلخ: ولعل الأوضح في وجه ذلك أن يقال: الوكيل من الموكل هناك بمنزلة الأجنبي من العاقد، وهنا في كون كل واحد منهما يستفيد الولاية من غيره، فيترجح تصرف العاقد من محمد كترجيح تصرف الموكل منه، وترك ترجيح تصرف المالك من أبي يوسف واعتبارهما يدل على أنه لا ينظر إلى أحوال المتصرفين لتساويهما فيه، فبقي النظر في حال التصرف نفسه، والفسخ أقوى؛ لما ذكرنا. [العناية ٥/٥١٩]

يعتبرهما: أي يعتبر تصرف الموكل والوكيل، ويجعل العبد مشتركاً بين المشتريين بالنصف، ويخير كل واحد من المشتريين إن شاء أخذ النصف بنصف الثمن، وإن شاء نقض البيع؛ لتفرق الصفقة عليه. (النهاية) قال: أي محمد رحمهما في "الجامع الصغير". [البنية ١٠/١٠٧] لا يفصل الثمن: وهي المذكورة في "الجامع الصغير"، ويمكن أن يكون هو المراد بالكتاب في قوله: وهو الوجه الأول المذكور في الكتاب، والأظهر أنه يريد به "البداية"؛ لأن الهداية شرحها. [فتح القدير ٥/٥١٩] وقبول إلخ: هذا جواب شبهة وهي: أن يقال: ينبغي أن يفسد العقد في هذا أيضاً؛ لوجود المفسد وهو قبول العقد في الذي لم يدخل في العقد؛ لأن العبد الذي فيه الخيار غير داخل حكماً، كما إذا جمع بين حر وقن؛ فإنه لا يجوز العقد في القن وإن فصل الثمن؛ لما أنه جعل قبول العقد في الحر شرطاً لصحة العقد في القن، فأجاب بقوله: وقبول إلخ. [البنية ١٠/١٠٨]

العقد في الذي فيه الخيار- وإن كان شرطاً لانعقاده في الآخر-، ولكن هذا غير مفسد للعقد؛ لكونه محلاً للبيع كما إذا جمع بين قنٍ ومُدَّ بَرٍّ. والثالث: أن يفصل ولا يعين. والرابع: أن يعين ولا يفصل، والعقد فاسد في الوجهين؛ إما لجهالة المبيع، أو لجهالة الثمن. قال: ومن اشترى ثوبين على أن يأخذ أيهما شاء بعشرة، وهو بالخيار ثلاثة أيام: فهو جائز، وكذلك الثلاثة، فإن كانت أربعة أثوابٍ فالباع فاسد، والقياس: أن ^{الأثواب الثلاثة} يفسد البيع في الكل؛ لجهالة المبيع، وهو قول زفر والشافعي رحمهما. وجه الاستحسان:

لكونه محلاً للبيع: فكان داخلاً في العقد، وإن لم يدخل في الحكم، بخلاف ما إذا جمع بين حر وقن، فإن الحر ليس بمحل للبيع أصلاً، فلم يكن داخلاً لا في العقد ولا في الحكم. (البنية) كما إذا جمع [صح البيع في القن بحصته من الثمن] إلخ: فإن المدبر محل للبيع حتى أن القاضي لو قضى بجواز بيعه نفذ، فلم يكن شرط قبول العقد فيه مفسداً للعقد في الآخر. [البنية ١٠/١٠٨] أن يفصل [الثمن] إلخ: بأن قال: بعث منك هذين العبدين، كل واحد منهما بخمس مائة على أني بالخيار في أحدهما ثلاثة أيام، وهو فاسد؛ لجهالة المبيع؛ لأن من فيه الخيار غير داخل في الحكم، فبقي الآخر وحده، وهو مجهول، فصار المبيع مجهولاً. [الكفاية ٥/٥٢٠] ولا يعين: الذي فيه الخيار. (البنية) أن يعين: أي الذي فيه الخيار ولا يفصل ثمن كل واحد منهما، فقال: بعث منك هذين العبدين بألف على أني بالخيار في هذا بعينه ثلاثة أيام وهو فاسد؛ لجهالة الثمن؛ لأن من فيه الخيار غير داخل في الحكم، فبقي الآخر وحده، وثمنه مجهول؛ لأنه ثبت بطريق الحصة بالتقسيم، فصار كالذي لم يدخل تحت العقد أصلاً. [الكفاية ٥/٥٢٠] قال: أي محمد رحمهما في "الجامع الصغير". [البنية ١٠/١٠٨] ثوبين: هذا من قبيل إطلاق اسم الكل على البعض مجازاً؛ لأن المشتري اشترى أحد الثوبين، لا الثوبين على ما يذكره في الكتاب. (النهاية) أيهما شاء: هذا خيار التعيين. في الكل: أي في الاثنين، والثلاثة أيضاً. لجهالة المبيع: لأن المبيع أحد الأثواب غير معين، فهو مجهول لجهالة مفضية إلى النزاع؛ لتفاوتها في أنفسها، وما كان كذلك، فهو مفسد للبيع. [الغناية ٥/٥٢١] وجه الاستحسان: توضيح وجه الاستحسان: أن شرط الخيار مخالف لمقتضى العقد، فالقياس يأباه، إلا أنه إنما شرع الخيار لحاجة الناس إلى الخيار؛ دفعاً للغبن ليختار ما هو الأرفق، أي الأنفع بالنظر إلى الثمن، والأوفق بحاله، ومثل تلك الحاجة موجودة إلى هذا النوع من البيع، فكان هذا النوع من البيع في معنى ما ورد به الشرع، فيجوز هذا البيع.

أن شرع الخيار للحاجة إلى دفع الغبن ليختار ما هو الأرفق والأوفق، والحاجة إلى هذا النوع من البيع متحققة؛ لأنه يحتاج إلى اختيار مَنْ يَسْتَقْبَلُ به، أو اختيار مَنْ يشتريه لأجله، ولا يُمكنه البائع من الحمل إليه إلا بالبيع، فكان في معنى ما ورد به الشرع، غير أن هذه الحاجة تندفع بالثلاث؛ لوجود الجيد والوسط والرديء فيها، والجهالة لا تُفضي إلى المنازعة في الثلاث، لتعيين مَنْ له الخيار، وكذا في الأربع، إلا أن الحاجة إليها غير متحققة، والرخصة ثبوتهما بالحاجة، وكون الجهالة غير مفضية إلى المنازعة، فلا تثبت بأحدهما، ثم قيل: يُشترط أن يكون في هذا العقد خيار الشرط مع خيار التعيين،

أن شرع: وفي نسخة شرط. هذا النوع: أي البيع بخيار التعيين. الحمل إليه: أي إلى من يثق به أو إلى من يشتريه لأجله. (البنية) إلا بالبيع: كيلا يبقى أمانته بيده. معنى ما ورد: وهو شرط الخيار ثلاثة أيام. (البنية) والجهالة إلخ: هذا جواب عما قال الإمام الشافعي وزفر رحمهما الله من الجهالة في وجه القياس. (البنية) وكذا في الأربع: أي في الثلاث الأربع لا تفضي إلى المنازعة. [البنية ١٠/١٠٩] إلا أن الحاجة إلخ: لوجود الجيد، والوسط، والرديء في الثلاث، والزائد الرابع يقع مكرراً غير محتاج إليه، فانتفى جزء العلة، فإن علة الرخصة أمران: الحاجة وعدم كون الجهالة مفضية إلى النزاع، فلا تثبت الرخصة بأحدهما، فإن الحكم لا يثبت إلا بإتمام علة، كذا في العناية.

ثم قيل: قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله في "الجامع الصغير": وهو الصحيح. [الكفاية ٥/٥٢٢] خيار الشرط: وقتاً معلوماً ثلاثة أيام فما دونها في قول أبي حنيفة رحمه الله، وزيادة على ذلك في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله، لأن القياس يأبى جواز هذا العقد بجهالة المبيع، وجهالة وقت لزوم العقد، وإنما جاز استحساناً بطريق الإلحاق بموضع السنة، وهو شرط الخيار، فلا يصح بدونه، فإن شرط ذلك ثبت له خيار الشرط مع خيار التعيين، فإن ردهما بخيار الشرط في الأيام الثلاثة، أو رد أحدهما بخيار التعيين كان له ذلك، وإذا مضت الأيام الثلاثة يطل خيار الشرط، فلا يملك ردهما، ويبقى له خيار التعيين، فيرد أحدهما. وإن مات المشتري في الأيام الثلاثة يطل خيار الشرط، ويبقى خيار التعيين، فلا يردهما الوارث، وله أن يرد أحدهما. [الكفاية ٥/٥٢٣]

وهو المذكور في "الجامع الصغير"، وقيل: لا يُشترط، وهو المذكور في "الجامع الكبير"، فيكون ذكره على هذا الاعتبار وفقاً لا شرطاً، وإذا لم يذكر خيار الشرط لابد من توقيت خيار التعيين بالثلاث عنده، وبمدة معلومة آتتها كانت عندهما، ثم ذكر في بعض النسخ: اشترى ثوبين، وفي بعضها: اشترى أحد الثوبين، وهو الصحيح؛ لأن المبيع في الحقيقة أحدهما، والآخر أمانة، والأول تجوز واستعارة، ولو هلك أحدهما، أو تعيب لزم البيع فيه بضمنه، وتعين الآخر للأمانة؛ لامتناع الرد بالتعيب، ولو هلكا جميعاً معاً يلزمه نصف ثمن كل واحد منهما؛ لشيوع البيع والأمانة فيهما، ولو كان فيه خيار الشرط له أن يردّهما جميعاً.

وقيل: قال فخر الإسلام رحمته الله في "الجامع الصغير": والصحيح عندنا أنه ليس بشرط. [الكفاية ٥٢٣/٥] لا يشترط إلخ: لأن عدم انفكاك الملحق عن الملحق به ليس بشرط في الإلحاق. [العناية ٥٢٢/٥] على هذا الاعتبار: أي على اعتبار "الجامع الكبير". (البنية) بالثلاث عنده: كما في خيار الشرط. بعض النسخ: أي نسخ "الجامع الصغير". [البنية ١١١/١٠]

تجوز: فإن كل واحد منهما لما احتمل أن يكون مبيعاً قال: اشترى ثوبين، كذا قال الإسلام، وقيل: إن هذا من قبيل إطلاق الكل على البعض. بضمنه: أي الذي وقع عليه العقد. (البنية) وتعين الآخر إلخ: حتى إذا هلك الآخر بعد هلاك الأول أو تعيب لا يلزم عليه من قيمته شيء؛ وهذا لأن المعيب ممتنع الرد؛ لأن رده إنما يكون إذا لم يكن مبيعاً وهو في دعواه ذلك منهم، وكان التعيب اختياراً دلالة، فإن قيل: قبض الآخر لا يكون أقل من المقبوض على سوم الشراء، وهناك تحب القيمة عند الهلاك. أجيب: بأنه أقل من ذلك؛ لأن المقبوض على سوم الشراء مقبوض على جهة البيع، وهذا ليس كذلك؛ لأنه لم يقبض الآخر ليشتره، وقد قبضه بإذن المالك، فكان أمانة. [العناية ٥٢٤/٥]

جميعاً معاً: وقيد بقوله: معاً لما أتتهما لو هلكا على التعاقب يتعين الأول للبيع إذا علم السابق، وإذا لم يدر السابق لزمه ثمن نصف كل واحد منهما كما لو هلكا معاً. [البنية ١١٣/١٠] كل واحد منهما: متفقاً كان الثمن أو مختلفاً. (الكفاية) لشيوع: ولا أولوية لأحدهما بكونه مبيعاً. (الكفاية) أن يردّهما: لأنه أمين في أحدهما، فيرده بحكم الأمانة، وفي الآخر مشترٍ قد شرط الخيار لنفسه، فيتمكن من رده. [العناية ٥٢٤/٥، ٥٢٥]

ولو مات من له الخيار، فلوارثه أن يردَّ أحدهما؛ لأن الباقي خيارُ التَّعين للاختلاط، ولهذا لا يتوقت في حق الوارث، وأما خيارُ الشرط لايورث، وقد ذكرناه من قبل. قال: ومن اشترى داراً على أنه بالخيار، فبيعت دار أخرى إلى جنبها، فأخذها بالشفعة: فهو رضا؛ ^{خيار الشرط في المدة} لأن طلب الشفعة يدل على اختياره الملك فيها؛ لأنه ما ثبت إلا لدفع ضرر الجوار، وذلك بالاستدامة، فيتضمن ذلك سقوط الخيار سابقاً عليه، فيثبت الملك من وقت الشراء، فيتبين أن الجوار كان ثابتاً، وهذا التقرير يحتاج إليه لمذهب أبي حنيفة رحمته الله خاصة. قال: وإذا اشترى الرجلان عبداً على أنهما بالخيار، فرضي أحدهما: فليس للآخر أن يردَّه عند أبي حنيفة رحمته الله، وقالوا: له أن يردَّه، وعلى هذا الخلاف خيارُ العيب،

من له الخيار: في التعميم إيماء إلى أن هذا الخيار يجوز للبائع كما يجوز للمشتري قياساً على خيار الشرط، كذا ذكر الكرخي، نقله في "العناية". خيار التَّعين: لأن خيار الشرط بطل بموت من له الخيار. (البنية) للاختلاط: أي لأجل اختلاط ملكه بملك الغير. (البنية) ولهذا: أي لأجل اختلاط ملكه بملك الغير لا يتوقت إلخ؛ لأنه لم يثبت له سبيل الإرث بل للاختلاط. فهو رضا: أي الأخذ بالشفعة رضا يسقط به الخيار إجماعاً، بخلاف خيار الرؤية حيث لا يسقط بأخذ الشفعة فإنه لا يسقط بالصراحة، فكذا بالدلالة، كذا قال الزيلعي. وذلك: أي الجواز يثبت باستدامة الملك في الدار المشتراة بالخيار، واستدامة الملك يقتضي الملك، ولا ملك مع الخيار، فيتضمن إلخ، كذا قيل. الجوار كان ثابتاً: أي عند بيع الدار الثانية، وهو موجب الشفعة. (العناية) وهذا التقرير: الذي ذكره من قوله: لأن طلب إلخ. [البنية ١١٤/١٠] خاصة: لأن خيار المشتري يمنع دخول المبيع في ملكه عنده، ولا بد منه لاستحقاق الشفعة، وأما عندهما فالمبيع يدخل في ملكه، فيجوز له أن يأخذ بالشفعة، ويسقط بذلك خياره؛ لأن الشفعة لدفع ضرر الجار الدخيل، والإنسان لا يدفع ضرر الجار في دار يريد ردها. [العناية ٥٢٦/٥] قال: أي محمد رحمته الله في "الجامع الصغير". [البنية ١١٤/١٠] خيار العيب: يعني اشترى الرجلان عبداً، ورَضِيَ أحدهما بعيب فيه، وكذلك خيار الرؤية، بأن اشترى شيئاً لم يرياه، ثم رأياه، فأراد أحدهما أن يرد، ليس له ذلك عنده، وعندها له ذلك. [الكفاية ٥٢٧/٥]

وخيار الرؤية. لهما: أن إثبات الخيار لهما إثباته لكل واحد منهما، فلا يسقط الخيار بإسقاط صاحبه؛ لما فيه من إبطال حقه. وله: أن المبيع خرج عن ملكه غير معيب سقوط بعيب الشركة، فلو رده أحدهما رده معيباً به، وفيه إلزام ضرر زائد، وليس من ضرورة إثبات الخيار لهما الرضا برد أحدهما؛ لتصور اجتماعهما على الرد. قال: ومن باع عبداً على أنه خباز، أو كاتب، وكان بخلافه: فالمشتري بالخيار، إن شاء أخذه بجميع الثمن، وإن شاء ترك؛ لأن هذا وصف مرغوب فيه،

إثباته لكل واحد: وفيه نظر؛ لأننا لا نسلم أن إثبات الخيار لهما إثبات لكل واحد منهما، ألا ترى أن من وكل وكيلين يثبت الوكالة لهما، وليس لأحدهما أن يتصرف دون الآخر. [العناية ٥٢٧/٥] منهما: لأنه شرع لدفع الغبن، وكل يحتاج إلى دفعه عن نفسه. رده معيباً به: لأن الشركة في الأعيان المجتمعة عيب؛ وذلك لأن البائع بتقدير الرد لا يتمكن من الانتفاع به إلا بطريق التهاوي، وكان قبل البيع متمكناً من الانتفاع متى شاء. (الكفاية) فإن قيل: البائع رضي بالتبعض لما باعه منهما، قلنا: إنما رضي في ملكهما لا في ملك نفسه. [الكفاية ٥٢٧/٥] ضرر زائد: إنما قيد الضرر بالزائد؛ لأن في امتناع الرد ضرراً أيضاً للراد، لكن لما لم يكن من الغير بل لعجزه عن إيجاد شرط الرد كان دون الأول، فإن الضرر الحاصل من الغير أقطع وأفجع من الحاصل من نفسه. [العناية ٥٢٧/٥] وليس: دفع دخل، وهو: أن البائع قد رضي برد أحدهما حيث خيرهما، فإلزام الضرر برضاه لا بغيره، وحاصل الدفع: أنه ليس من لوازم إثبات الخيار لهما الرضا رد أحدهما، فإن البائع لعله تصور اجتماعهما على الرد، فتحقق الانفكاك، فكيف يلزم الرضا برد أحدهما لإثبات الخيار لهما. وكان بخلافه: بأن لم يعلم من الخبز والكتابة ما يسمى به الفاعل خبازاً أو كاتباً. [العناية ٥٢٨/٥] وإن شاء ترك: فإن امتنع الرد بسبب من الأسباب رجع المشتري على البائع بحصته من الثمن؛ لأنه فات عليه شرط مرغوب فيه، فيقوم العبد كاتباً أو خبازاً عن أدنى ما يطلق عليه الاسم؛ إذ هو المستحق بالشرط، ويقوم غير كاتب أو خباز، فينظر إلى تفاوت ما بين ذلك، فرجع بقدره. [الكفاية ٥٢٩/٥] لأن هذا: أي الخباز أو الكاتب. مرغوب فيه: وهو احتراز عما ليس بمرغوب فيه كما إذا باع على أنه أعور، فإذا هو سليم، فإنه لا يوجب الخيار. [العناية ٥٢٨/٥]

فَيُسْتَحَقُّ فِي الْعَقْدِ بِالْشَّرْطِ، ثُمَّ فَوَائِهِ يُوجِبُ التَّخْيِيرَ؛ لِأَنَّهُ مَا رَضِيَ بِهِ دُونَهُ، وَهَذَا يَرْجِعُ إِلَى اخْتِلَافِ النَّوعِ؛ لِقَلَّةِ التَّفَاوُتِ فِي الْأَغْرَاضِ، فَلَا يَفْسُدُ الْعَقْدُ بَعْدَهُ، بِمَنْزِلَةِ وَصْفِ الذِّكُورَةِ وَالْأُنُوثةِ فِي الْحَيَوَانَاتِ، وَصَارَ كَفَوَاتِ وَصْفِ السَّلَامَةِ، وَإِذَا أَخَذَهُ أَخَذَهُ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ؛ لِأَنَّ الْأَوْصَافَ لَا يَقَابِلُهَا شَيْءٌ مِنَ الثَّمَنِ؛ لَكُونِهَا تَابِعَةً فِي الْعَقْدِ عَلَى مَا عَرَفَ.

أَوْصَافُ الْمُشْتَرِي بِالْبَيْعِ فِيمَا تَقْدَمُ

فَيَسْتَحَقُّ: أَيِ الْوَصْفِ الْمَرْغُوبِ فِيهِ. (الْبُنَايَةُ) فِي الْعَقْدِ إِنْخُ: لِأَنَّهُ لِرَجُوعِهِ إِلَى صِفَةِ الثَّمَنِ، أَوْ الْمُثْمَنِ كَانَ مُلَاقِماً لِلْعَقْدِ، أَلَا تَرَى لَوْ كَانَ مَوْجُوداً فِي الْمَبِيعِ لَدَخَلَ فِي الْعَقْدِ بَلَا ذِكْرٍ، فَلَا يَكُونُ مَفْسُداً لَهُ. وَنَوْقُضَ بِمَا إِذَا بَاعَ شَاةً عَلَى أَنَّهَا حَامِلٌ، أَوْ عَلَى أَنَّهَا تَحْلُبُ كَذَا، فَإِنَّ الْبَيْعَ فِيهِ وَفِي أَمْثَالِهِ فَاسِدٌ، وَالْوَصْفُ مَرْغُوبٌ فِيهِ. وَأَجِيبُ: بِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِوَصْفٍ بَلْ اشْتَرِاطٌ مَقْدَارٌ مِنَ الْمَبِيعِ مَجْهُولٌ، وَضَمَّ الْمَعْلُومَ إِلَى الْمَجْهُولِ يَصِيرُ الْكُلُّ مَجْهُولاً، وَلِهَذَا لَوْ شَرَطَ أَنَّهَا حَلُوبٌ، أَوْ لَبُونٌ لَا يَفْسُدُ؛ لَكُونَهُ وَصفاً مَرْغُوباً فِيهِ، ذَكَرَهُ الطُّحَاوِيُّ. [الْعَيْنَةُ ٥/٥٢٨]

وَهَذَا: أَيِ الْاِخْتِلَافِ فِي الْوَصْفِ بِكَوْنِهِ خَبَازاً، أَوْ غَيْرِ خَبَازٍ، وَيَكُونُهُ كَاتِباً أَوْ غَيْرِ كَاتِبٍ (الْبُنَايَةُ) شُرُوعٌ فِي بَيَانِ وَجْهِ عَدَمِ فُسَادِ الْعَقْدِ بِفَوَاتِ هَذَا الْوَصْفِ. يَرْجِعُ إِلَى إِنْخُ: يَعْنِي بِمَنْزِلَةِ الْاِخْتِلَافِ فِي النَّوعِ حَتَّى لَا يَفْسُدَ الْعَقْدُ، بَلْ يَكُونُ لِلْمُشْتَرِي الْخِيَارَ. (الْبُنَايَةُ) بِمَنْزِلَةِ إِنْخُ: كَمَا إِذَا اشْتَرَى شَاةً عَلَى أَنَّهَا نَعِجَةٌ، فَإِذَا هِيَ حَمَلٌ. (الْبُنَايَةُ) فِي الْحَيَوَانَاتِ: وَقِيدٌ فِيهِ بِالْحَيَوَانِ؛ لِأَنَّ فِي بَنِي آدَمَ يُوْرَثُ اِخْتِلَافَ الْجِنْسِ؛ لِفَحْشِ التَّفَاوُتِ، كَمَا إِذَا بَاعَ عَبْدًا فَإِذَا هِيَ جَارِيَةٌ يَفْسُدُ بِهِ الْعَقْدُ. [الْبُنَايَةُ ١٠/١١٦]

وَصَارَ: أَيِ صَارَ فَوَاتِ الْخَبْزِ وَالْكِتَابَةِ فِيمَا إِذَا اشْتَرَى عَلَى أَنَّهُ خَبَازٌ أَوْ كَاتِبٌ، فَوُجِدَ بِخِلَافِهِ كَفَوَاتِ وَصْفِ السَّلَامَةِ فِيمَا إِذَا اشْتَرَى عَلَى أَنَّهُ سَلِيمٌ، فَوُجِدَ مَعِيّاً، فَثَمَّةٌ لَهُ وَلا يَءِ الرَّدِّ، فَكَذَا هَهُنَا. [الْبُنَايَةُ ١٠/١١٦]

تَابِعَةٌ: تَدْخُلُ فِيهِ الْعَقْدُ مِنْ غَيْرِ ذِكْرِ. (الْبُنَايَةُ)

باب خيار الرؤية

قال: ومن اشترى شيئاً لم يره: فالبيع جائز، وله الخيار إذا رآه، إن شاء أخذه بجميع الثمن، وإن شاء رده، وقال الشافعي رحمته الله: لا يصح العقد أصلاً؛ لأن المبيع مجهول، ولنا: قوله عليه السلام: "من اشترى شيئاً لم يره، فله الخيار إذا رآه"،* ولأن الجهالة بعدم الرؤية لا تُفضي إلى المنازعة؛ لأنه لو لم يوافقته يردّه،
مع وجود الخيار على البائع

باب خيار الرؤية: قدم خيار الرؤية على خيار العيب؛ لكونه أقوى منه؛ إذ كان تأثيره في منع تمام البيع، وتأثير خيار العيب في منع لزوم الحكم. [العناية ٥/٥٣٠] ومن اشترى: [هذه مسألة القدوري] صورته: أن يقول: بعت الثوب الذي في كمي هذا، أو هذه الجارية المتنبقة، وما في "النباية" نقلاً عن "المبسوط": أن الإشارة إليه، أو إلى مكانه شرط الجواز، حتى لو لم يشر إليه إلا إلى مكانه لا يجوز بالإجماع، ففيه أن ما ذكر في المعتبرات في باب الاعتكاف، يبيع ويشترى في المسجد بلا إحضار المبيع يدل صريحاً على أن حضور المبيع، والإشارة إليه وقت البيع ليس بشرط، والحق أنه لا بد من معرف يرفع الجهالة، ولا يلزم الإشارة، ولهذا قال في "النهاية": يعني شيئاً مسمى موصوفاً، أو مشاراً إليه، أو إلى مكانه، وليس فيه غيره مسمى بهذا الاسم.

لم يره: كدرة في حقة، وزيت في زق. لأن المبيع مجهول: وهذا لأن المقصود من شراء العين ماليته، ولهذا لا يرد على ما ليس بمال، والمالية في الأوصاف، ولهذا تزداد وتنقص بها وهي مجهولة؛ لأنها تعرف بالرؤية، فصارت كجهالة العين، وهي مفسدة، فكذا جهالة الوصف. [الكفاية ٥/٥٣١] لم يوافقته: أي المبيع بعد الرؤية. (النباية)

* روى مسنداً ومرسلاً، فالمسند أخرجه الدار قطني في "سننه" عن داهر بن نوح ثنا عمر بن إبراهيم بن خالد الكردي ثنا وهب اليشكري عن محمد بن سيرين عن أبي هريرة رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: من اشترى شيئاً لم يره، فهو بالخيار، إذا رآه. قال الدار قطني: وعمر بن إبراهيم هذا، يقال له الكردي يضع الأحاديث وهذا باطل لا يصح. [رقم: ٢٧٧٩-٢٧٨١، كتاب البيوع] [نصب الراية ٩/٤] أما حديث أبي هريرة رضي الله عنه، فإن أبا حنيفة ومحمد رضي الله عنهما روياه بإسنادهما ذكره صاحب "المبسوط" وغيره من أصحابنا وهم ثقات، وذكر في "المبسوط" أيضاً أن ابن عباس رضي الله عنهما وعطاء والحسن البصري وسلمة بن الجبير رضي الله عنهم رووه مرسلاً وهو حجة عندنا. [النباية ١٠/١٢٤-١٢٥]

فصار كجهالة الوصف في المعايين المشار إليه. وكذا إذا قال: رضيت ثم رآه، له أن يردده؛ لأن الخيار معلق بالرؤية؛ لما روينا، فلا يثبت قبلها، وحق الفسخ قبل الرؤية على البائع ^{من الحديث} بحكم أنه عقد غير لازم، لا بمقتضى الحديث، ولأن الرضا بالشيء قبل العلم بأوصافه لا يتحقق، فلا يُعتبر قوله: "رضيت" قبل الرؤية، بخلاف قوله: "رددت". قال: ومن باع ما لم يره: فلا خيار له، وكان أبو حنيفة يقول أولاً: له الخيار؛ اعتباراً بخيار العيب،

كجهالة الوصف إلخ: بأن اشترى ثوباً مشار إليه غير معلوم عدد ذراعه فإنه يجوز؛ لكونه معلوم العين وإن كان ثمة جهالة؛ لكونها لا تفضي إلى المنازعة. [العناية ٥/٥٣١] وكذا إذا إلخ: تفريع على مسألة القدوري، يعني كما أن له الخيار إذا لم يقل: رضيت، فكذا إذا قال ذلك ولم يره. [العناية ٥/٥٣٢] له أن يردده: بخلاف خيار العيب حيث يعتبر رضاه قبل العلم بالعيب؛ لأن الرضا بالعيب إسقاط لما يستحقه من وصف السلامة، فيعتبر بعد الشراء لوجوده بعد سببه، كذا قيل. فلا يثبت: الخيار قبل الرؤية على تأويل المذكور؛ لأن المعلق بالشيء لا يثبت قبله؛ لئلا يلزم وجود المشروط بدون الشرط. وحق الفسخ إلخ: هذا جواب عن سؤال مقدر يرد على قوله: لأن الخيار معلق بالرؤية فلا يثبت قبله، بأن يقال: لو لم يثبت له الخيار قبل الرؤية لما كان له حق الفسخ قبل الرؤية. (البنية) أنه: أي أن العقد بخيار. (البنية) غير لازم: لأنه لم يقع مبرماً. [البنية ١٠/١٢٦] لا بمقتضى الحديث: أي لا للبناء على الخيار الذي اقتضاه الحديث. (البنية) بخلاف الرضا، فإنه ثابت بمقتضى الحديث، فلا يجوز إثباته على وجه يؤدي إلى بطلانه كما مر آنفاً، وفيه نظر؛ لأن عدم لزوم هذا العقد باعتبار الخيار، فهو ملزوم للخيار، والخيار معلق بالرؤية لا يوجد بدونها، فكذا ملزومه؛ لأن ما هو شرط اللازم فهو شرط الملزوم. (العناية) فلا يعتبر إلخ: لأن الرضا استحسان الشيء، واستحسان ما لم يعلم ما يحسنه غير متصور، وأما الفسخ، فإنما هو لعدم الرضا، وهو لا يحتاج إلى معرفة المحسنات، لا يقال: عدم الرضا لاستقباح الشيء، واستقباح ما لم يعلم ما يقبحه غير متصور؛ لأن عدم الرضا قد يكون باعتبار ما بدا له من انتفاء احتياجه إلى المبيع، أو ضياع ثمنه، أو استغلائه، فلا يستلزم الاستقباح. [العناية ٥/٥٣٢] ومن باع إلخ: صورته: ورث شيئاً، فباعه قبل الرؤية، فلا خيار له. (البنية) بخيار العيب: فإنه لا يختص بجانب المشتري بل إذا وجد البائع الثمن زيفاً، فهو بالخيار إن شاء جوزه، وإن شاء رده كالمشتري إذا وجد المبيع معيباً لكن العقد لا يفسخ برد الثمن، وينفسخ برد المبيع؛ لأنه أصل دون الثمن، وبخيار الشرط فإنه يصح من الجانبين كما تقدم. [العناية ٥/٥٣٢]

وخيار الشرط؛ وهذا لأن لزومه بتمام الرضا زوالاً وثبوتاً، ولا يتحقق ذلك إلا بالعلم بالخيار للبائع ^{تمام الرضا} وأوصاف المبيع، وذلك بالرؤية، فلم يكن البائع راضياً بالزوال. ووجه القول المرجوع إليه: أنه معلق بالشراء؛ لما روينا، فلا يثبت دونه، وروي أن عثمان بن عفان رضي الله عنه باع أرضاً بالبصرة من طلحة بن عبيد الله، ف قيل لطلحة: إنك قد غُبتَ، فقال: لي الخيار؛ لأني اشتريت ما لم أره، وقيل: لعثمان: إنك قد غُبتَ، فقال: لي الخيار لأني بعت ما لم أره، فحكمّا بينهما جبير بن مطعم، فقضى بالخيار لطلحة، * وكان ذلك بمحض من الصحابة رضي الله عنهم. ثم خيار الرؤية غير مؤقت، بل يبقى إلى أن يوجد ما يبطله، ^{جعلاً حكماً} ^{حكم}

زوالاً: أي في جانب البائع، وثبوتاً أي في جانب المشتري، حتى لا يزول ملك البائع إلا برضاه، ولا يثبت الملك للمشتري إلا برضاه. [الكفاية ٥/٥٣٣] وذلك: أي العلم بأوصاف المبيع. (البنية) بالرؤية: فإن بالرؤية يحصل بالاطلاع على دقائق لا تحصل بالعبارة. (العناية) فلم يكن البائع إلخ: فيكون العقد غير لازم من جهة، فله الفسخ. [العناية ٥/٥٣٤] القول المرجوع إليه: وهو عدم الخيار. [البنية ١٠/١٢٨] فلا يثبت دونه: لأن الخيار إن ثبت للبائع فيما أن يثبت بما روينا، أو بدلالته، أو بحديث آخر، لا يجوز الأول؛ لأنه معلق بالشراء، فكيف يثبت في البيع، ولم يرو حديث آخر في البيع، وهو ليس في معنى الشراء، ليثبت الحكم فيه دلالة. [الكفاية ٥/٥٣٤] وكان ذلك: أي حكم جبير بن مطعم رضي الله عنه كان بين عثمان وطلحة رضي الله عنه بمحض من الصحابة رضي الله عنهم، ولم ينكر عليه أحد من الصحابة رضوان الله عليهم، فكان إجماعاً، ولهذا رجع أبو حنيفة رضي الله عنه حين بلغه الخبر. [البنية ١٠/١٣١]

غير مؤقت إلخ: قيل: خيار الرؤية يوقت بوقت إمكان الفسخ بعد الرؤية، حتى لو وقع بصره عليه، ولم يفسخ سقط حقه؛ لأنه خيار تعلق بالاطلاع على حال البيع، فأشبه الرد بالعيب، والأصح عندنا أنه باق ما لم يوجد ما يبطله؛ لأنه ثبت حكماً لانعدام الرضا، فيبقى إلى أن يوجد ما يبطل عدم الرضا. [العناية ٥/٥٣٤]

* أخرجه الطحاوي عن علقمة بن أبي وقاص، أن طلحة اشترى من عثمان مالا، ف قيل لعثمان: إنك قد غبت، فقال عثمان: لي الخيار لأني بعت ما لم أره، وقال طلحة: لي الخيار لأني اشتريت ما لم أره. فحكمّا بينهما جبير بن مطعم، فقضى أن الخيار لطلحة ولا خيار لعثمان. [٢/٢٢٠، باب تلقي الجلب]

وما يبطل خيار الشرط من تعيب، أو تصرف يبطل خيار الرؤية. ثم إن كان تصرفاً بعد وقوعه لا يمكن رفعه كالإعتاق والتدبير، أو تصرفاً يوجب حقاً للغير كالبيع المطلق، والرهن، والإجارة: يبطله قبل الرؤية وبعدها؛

وما يبطل خيار إلخ: والأصل فيما يبطل خيار الشرط أن كل فعل فعله المشتري في مشترائه بشرط الخيار، وهو فعل يحتاج إليه للامتحان، ويحل في غير الملك بحالة، فذلك الفعل أول مرة لا يبطل خيار الشرط؛ إذ لو بطل الخيار، ولزم البيع بفعل الامتحان أول مرة لفات فائدة الخيار، وهو إمكان الرد. وكل فعل لا يحتاج إليه للامتحان، أو يحتاج إليه للامتحان، إلا أنه لا يحل في غير الملك بحال، فهو يبطل الخيار، كما إذا اشترى جارية بالخيار، فاستخدمها مرة لا يسقط الخيار، فإن الاستخدام يحتاج إليه للامتحان، وأنه يحل بدون الملك في الجملة. وإن استخدمها مرة أخرى في النوع الذي استخدمها في المرة الأولى، فيسقط الخيار؛ لأن المرة الأخرى لا يحتاج إليها للامتحان. ولو وطأها يسقط الخيار؛ لأن الوطء لا يحل في غير الملك بحال، فالإقدام عليه اختيار للملك. والعرض على البيع، والتقييل، واللمس بشهوة، ولبس الثوب مرة أخرى، وركوب الدابة مرة أخرى كل ذلك يسقط الخيار؛ إذ لا يحتاج إليه للامتحان، أو لا يحل في غير الملك، كذا في "العناية".

كالإعتاق: بأن أعتق عبده الذي اشتراه، ولم يره، والتدبير: بأن دبره قبل رؤيته. [البنية ١٣١/١٠]

كالبيع المطلق: بأن باع الذي اشتراه، ولم يره مطلقاً، يعني بدون شرط الخيار، والرهن: بأن رهن الذي اشتراه قبل الرؤية، والإجارة: بأن آجره لأحد قبل رؤيته. [البنية ١٣٢/١٠] المطلق: والبيع بخيار الشرط للمشتري. (لعناية)

يبطله قبل الرؤية إلخ: وفيه أما أولاً فبأن بطلان الخيار قبل الرؤية يخالف حكم النص الذي مر، فإنه أثبت الخيار إذا رآه، وأجيب عنه: بأن هذا فيما أمكن العمل بحكم النص، وأما هذه التصرفات فبصدورها عن أهلها في محلها انعقدت صحيحة، وبعد صحتها لا يمكن رفعها، أو تعلق حق للغير، وعلى كل تقدير، فتعذر الفسخ، فيبطل الخيار، حتى لو أفتك الموهون، أو انقضت مدة الإجارة، أو رده المشتري عليه بخيار الشرط، ثم رآه، ولم يرض به لا يكون له الرد بحكم خيار الرؤية. وإما ثانياً: فبأن هذه التصرفات إما أن تكون صريح الرضا أو دلالة، وكل منهما لا يبطل الخيار قبل الرؤية. وأجيب: بأن دلالة الرضا لا تربو على صريحة إذا لم تكن من ضرورات صريح آخر، وههنا هذه الدلالة من ضرورات صحة التصرفات المذكورة، والقول بصحتها مع انتفاء ما هو من ضروراته ولوازمه محال، هذا ما في "الكفاية" و "العناية".

لأنه لما لزم تعذر الفسخ فبطل الخيار، وإن كان تصرفاً لا يوجب حقاً للغير كالبيع بشرط الخيار والمساومة والهبة من غير تسليم: لا يبطله قبل الرؤية؛ لأنه لا يربو على خيار لا يزيد صريح الرضا، يبطله بعد الرؤية؛ لوجود دلالة الرضا. قال: ومن نظر إلى وجه الصبرة، أو إلى ظاهر الثوب مطوياً، أو إلى وجه الجارية، أو إلى وجه الدابة وكفلها: فلا خيار له، والأصل في هذا: أن رؤية جميع المبيع غير مشروط لتعذره، فيكتفي برؤية ما يدل على العلم بالمقصود، ولو دخل في البيع أشياء، فإن كان لا يتفاوت أحادها كالكيل والموزون، وعلامته أن يعرض بالنموذج: يكتفي برؤية واحد منها،

لما لزم تعذر الفسخ: إما لعدم إمكان رفعه، أو لكونه موجباً حقاً للغير. (البنية) كالبيع بشرط الخيار: بأن باع ما اشتراه قبل الرؤية بشرط الخيار، والمساومة بأن عرضه على البيع، والهبة من غير تسليم بأن وهبه لشخص، ولكن لم يسلمه للموهوب. (البنية) على صريح الرضا: وصريح الرضا لا يبطله قبل الرؤية، ودليل الرضا أولى أن لا يبطل؛ لأنه دونه. [البنية ١٣٢/١٠ - ١٣٣] دلالة الرضا: مع عدم المانع. (العناية) وجه الجارية: ذكر الجارية وقع اتفاقاً؛ لأن الحكم في الغلام كذلك، ذكر في "الإيضاح": والمعتبر في العبد والأمة النظر إلى الوجه، والنظر إلى غيره من الجسد لا يبطل الخيار؛ لأن العلم به وبصفاته يتحقق برؤية الوجه، وفي "الذخيرة": إذا اشترى جارية أو عبداً، أو رأى وجهه ورضي به لا يكون له الخيار بعد ذلك. (الكفاية) في هذا: أي في إسقاط خيار الرؤية. لتعذره [كما في العبد، فإن رؤية عورته ممنوع]: أما في العبد والأمة فظاهر؛ لأن في رؤية جميع بدنه رؤية مواضع عورتهما، ففي العبد لا يجوز أصلاً، سواء فسخ العقد أو لم يفسخ، أما في الأمة، فإنه لو فسخ البيع بخيار الرؤية بعد رؤية عورتها كان نظره إلى عورتها واقعاً في غير ملكه؛ لأن الفسخ رفع العقد من الأصل، فصار كأن العقد لم يوجد، فكان نظره وقع حراماً في أصله. وأما في الثوب المطوي فيتضرر البائع بانكسار ثوبه بالنشر والطّي على تقدير اشتراط رؤية جميع أجزائه، وفي الصبرة لا يمكن اشتراط رؤية كل حبة من حبات الخنطة. [الكفاية ٥/٥٣٦]

في البيع أشياء: يعني متعددة من جنس واحد. (البنية) وعلامته: أي علامة الشيء الذي لا يتفاوت أحاده. (الكفاية) بالنموذج: النموذج بالفتح والأنموذج بالضم تعريب "نمونه"، كذا في "المغرب". [الكفاية ٥/٥٣٧]

إلا إذا كان الباقي أردأ مما رأى، فحينئذ يكون له الخيار، وإن كان يتفاوت آحادها كالثياب والدواب: لا بد من رؤية كل واحد منها، والجوز والبيض من هذا القبيل فيما ذكره الكرخي، وكان ينبغي أن يكون مثل الخنطة والشعر؛ لكونها متقاربة إذا ثبت هذا، فنقول: النظر إلى وجه الصبرة كاف؛ لأنه يعرف وصف البقية؛ لأنه مكمل يعرض بالأصل، وكذا النظر إلى ظاهر الثوب مما يُعَلَّم به البقية إلا إذا كان في طيه ما يكون مقصوداً، كموضع العلم. والوجه هو المقصود في الآدمي، وهو والكفل في الدواب، فيعتبر رؤية المقصود، ولا يعتبر رؤية غيره، وشرط بعضهم رؤية القوائم، والأول هو المروي عن أبي يوسف رحمته الله، وفي شاة اللحم لا بد من الحبس؛

يكون له الخيار: فيما رأى، وفيه كيلا يلزم تفريق الصفقة قبل التمام؛ لأنها مع الخيار لا تتم. لا بد من رؤية إلخ: لأن رؤية البعض لا تعرف الباقي لتفاوت في آحاده. [العناية ٥/٥٣٦] من هذا القبيل [أي من قبيل ما يتفاوت]: لأنه يختلف بالصغر والكبر، فلا تكون رؤية البعض دليلاً على الباقي. [الكفاية ٥/٥٣٧] متقاربة: فيكتفي برؤية البعض عن الباقي، وفي المجرد: هو الأصح. (البنية) مما يعلم إلخ: وقال زفر: لا بد من نشركله؛ فإنه ليس من ذوات الأمثال، ولا يعرف كله برؤية بعضه. قلنا: قلما يتفاوت جوانب ثوب واحد، فيمكن الاستدلال ببعض على البعض، كذا قال الزيلعي. وفي "شرح المجمع": أن المسألة معروفة في الثوب الذي لا يتفاوت ظاهره وباطنه، حتى لو خالف لا بد من رؤية ظاهره وباطنه. والوجه: ولهذا يتفاوت قيمته بتفاوت الوجه. فيعتبر رؤية المقصود: حتى لو رأى سائر أعضائه دون الوجه يبقى على خياره. (البنية) رؤية غيره: أي غير المقصود، حتى لو رأى سائر أعضائه دون الوجه يبقى على خياره وفي بعض النسخ: دون غيرها أي غير الثلاثة وهي الوجه في الآدمي والوجه والكفل في الدواب، والأول أصح. [البنية ١٠/١٣٧] رؤية القوائم: لأنها مقصودة في الدواب. [العناية ٥/٥٣٧] والأول: هو رؤية الوجه والكفل. (البنية) وفي شاة اللحم: وهي الشاة التي تشتري للذبح لأجل اللحم لا بد من الحبس؛ لأن المقصود يعرف به أي بالحبس أي الاختبار ليعرف أنها سمينه أو مهزولة. [البنية ١٠/١٣٧]

لأن المقصود-وهو اللحم- يعرف به، وفي شاة القنية لابد من رؤية الضرع، وفيما يطعم لابد من الذوق؛ لأن ذلك هو المعرف للمقصود. قال: وإن رأى صحن الدار: ^{ذوق} فلا خيار له وإن لم يشاهد بيوتها، وكذلك إذا رأى خارج الدار، أو رأى أشجار ^{خيار الرؤية} البستان من خارج، وعند زفر لابد من دخول داخل البيوت، والأصح: أن جواب الكتاب على وفاق عادتهم في الأبنية، فإن دورهم لم تكن متفاوتة يومئذ، فأما اليوم، ^{القدوري} فلا بد من الدخول في داخل الدار للفتاوت، والنظر إلى الظاهر لا يوقع العلم بالداخل.

قال: ونظر الوكيل كنظر المشتري، حتى لا يرده إلا من عيب، ^{حين القبض} ^{فيسقط خياره}

شاة القنية: أي الشاة التي تحبس في البيت لأجل التناج، وفي "المغرب": قنوت المال، جمعه قنواً وقنوة، واقتنيته: اتخذته لنفسه قنية أي أصل مال للنسل لا للتجارة. [البنية ١٣٧/١٠-١٣٨] وفيما يطعم إلخ: وفيما يشم لابد من الشم، وفي "دفوف الغازي": لابد من سماع صوتها؛ لأن العلم بالشيء باستعمال آلة الإدراك، ولو رأى دهنًا في قارورة من خارجها لا يبطل خياره في المروي عن أبي حنيفة ومحمد، وعن محمد: أنه يبطل. وكذلك: أي لا خيار له؛ لأن كل جزء من أجزائها متعذر الرؤية كما تحت السرر، وبين الحيطان من الجذع والأسطوانات. [البنية ١٣٨/١]

على وفاق عادتهم: أي عادة أهل الكوفة وأهل بغداد في زمن أبي حنيفة رحمته الله. [البنية ١٣٩/١] لم تكن متفاوتة: في البيوت فيما وراء الضيق والسعة. فلا بد: وفي "الحيط" و"الذخيرة": وبعض مشايخنا قالوا: في الدور يعتبر رؤية ما هو المقصود، حتى أنه إذا كان في الدار بيتان شتويان، وبيتان صيفيان، وبيت طابق يشترط رؤية الكل كما يشترط رؤية صحن الدار ولا يشترط رؤية المطبخ، والمزلة والعلو إلا في بلد يكون العلو مقصوداً كما في سمرقند، وبعضهم شرطوا رؤية الكل، وهو الأظهر والأشبه. [الكفاية ٥٣٨/٥-٥٣٩] للفتاوت: في مالية الدور بقله مرافقها وكثرتها. (العناية) قال: أي محمد رحمته الله في "الجامع الصغير". (البنية) ونظر الوكيل: قيل صورة التوكيل: أن يقول المشتري لغيره: كن وكيلاً عني في قبض المبيع، أو وكلتك بذلك. (العناية) إلا من عيب: علمه الوكيل أو لم يعلم. [العناية ٥٣٩/٥]

ولا يكون نظر الرسول كنظر المشتري، وهذا عند أبي حنيفة رحمته الله، وقالوا: هما سواء، وله أن يردّه، قال: معناه: الوكيل بالقبض، فأما الوكيل بالشراء فرؤيته تُسقط الخيار بالإجماع. إذا رآه المصنف لهما: أنه وكل بالقبض دون إسقاط الخيار فلا يملك ما لم يوكل به، وصار كخيار العيب، والشرط والإسقاط قصداً. وله: أن القبض نوعان: تام وهو أن يقبضه وهو يراه. وناقص: وهو أن يقبضه مستوراً؛ وهذا لأن تمامه بتمام الصفقة، ولا تتم مع بقاء خيار الرؤية، والموكل ملكه بنوعيه، فكذا الوكيل، ومتى قبض الموكل وهو يراه سقط الخيار، تنوعه بنوعين

نظر الرسول: صورته: أن يقول: كن رسولي بقبضه، أو قال: أرسلتك لقبضه، أو قال: قل لفلان: أن يدفع المبيع إليك. [البنية ١٠/١٤٠] وقالوا إلخ: أي قالوا: نظر الرسول لا يسقط بالاتفاق، ونظر الوكيل كنظر الرسول فهما سواء في عدم سقوط الخيار للمشتري إذا رآه حين القبض، فللمشتري أن يردّه. قال إلخ: لما كانت رواية "الجامع الصغير" مطلقة في الوكيل، والوكيل بالشراء ليس حكمه كذلك فسر المصنف بقوله: معناه إلخ. [العناية ٥/٥٣٩] بالإجماع: وليس للموكل إذا رأى أن يردّه؛ لأن حقوق العقد راجعة إلى الوكيل بالشراء. (البنية) وصار: أي صار هذا كمن اشترى شيئاً ثم وكل وكيلاً بقبضه، فقبض الوكيل معيماً راثياً عيبه لم يسقط خيار العيب للموكل، "والشرط" أي وصار كخيار الشرط، كمن اشترى بخيار الشرط، وكل بقبضه، فقبضه راثياً لم يسقط خيار الموكل، "والإسقاط قصداً" صورته: أن الوكيل بالقبض إذا قبضه مستوراً، ثم رآه وأسقط عنه الخيار قصداً لا يسقط الخيار عن الموكل. [البنية ١٠/١٤١] أن القبض نوعان إلخ: بحيث لا يرد عليه النقض، وهو أن يقبضه وهو يراه، وهو يسقط الخيار لدلالته على الرضا، وناقص بحيث يرد عليه النقض، وهو أن يقبضه مستوراً، وهو لا يسقط الخيار لعدم الرضا؛ وهذا لأن تمام القبض بتمام الصفقة، وخيار الرؤية يمنع تمام الصفقة؛ لأن تمامها يكون بتمام الرضا، ولا يتم مع بقاء خيار الرؤية. [الكفاية ٥/٥٣٩-٥٤٠] قوله: "أن القبض" توضيح الدليل: أن القبض على نوعين: تام، بحيث لا يرد عليه النقض، ولا يترد إلا برضا، أو قضاء، وهو أن يقبض المبيع وهو يراه، وهذا القبض يبطل خيار الرؤية. وثانيهما: قبض ناقص بحيث يرد عليه النقض، ويرتد بغير قضاء ورضا، وهو أن يقبض المبيع مستوراً، وهذا القبض لا يبطل خيار الرؤية؛ لعدم الدلالة على الرضا، والموكل ملك القبض بنوعيه، فكذا الوكيل يملك القبض بنوعيه، ومتى قبض الموكل المبيع وهو يراه يسقط الخيار، فكذا الوكيل. فكذا الوكيل: لأنه ملكه الموكل ما يملكه. [الكفاية ٥/٥٤٠]

فكذا الوكيل لإطلاق التوكيل، وإذا قبضه مستوراً انتهى التوكيل بالناقص منه، فلا يملك إسقاطه قصداً بعد ذلك، بخلاف خيار العيب؛ لأنه لا يمنع تمام الصفقة، فيتم القبض مع بقاءه، وخيار الشرط على هذا الخلاف، ولو سلم فالموكل لا يملك التام منه، فإنه لا يسقط بقبضه؛ لأن الاختبار وهو المقصود بالخيار يكون بعده، فكذا لا يملكه وكيله، وبخلاف الرسول؛ لأنه لا يملك شيئاً، وإنما إليه تبليغ الرسالة، ولهذا لا يملك القبض،
قبض الثمن

فكذا الوكيل: أي فكذا وكيله إذا قبض وهو يراه سقط الخيار. (البنية) وإذا قبضه إلخ: جواب عما يقال: لا نسلم ذلك، فإن الوكيل إذا قبضه قبضاً ناقصاً، ثم رآه، فأسقط الخيار قصداً لم يسقط، والموكل لو فعل ذلك يسقط الخيار، فليس الوكيل كالموكل في القبض الناقص لاحالة، فأجاب بقوله: وإذا إلخ. [البنية ١٠/١٤١] فلا يملك [لأنه صار أجنبياً] إلخ: لأنه لم يفوض إليه الإبطال قصداً، وإنما يثبت له الإبطال مقتضى لتسيم القبض، وههنا لما حصل القبض الناقص انتهى التوكيل به، فليس له بعد ذلك إبطال الخيار. [البنية ١٠/١٤٢]

بخلاف خيار العيب [جواب عن قياسهما]: فإنه لا يبطل بقبض الوكيل في الصحيح؛ لأن خيار العيب لا يمنع تمام الصفقة حيث لا يرد إلا برضا، أو قضاء، وما لا يمنع تمام الصفقة لا يمنع تمام القبض، فيتم القبض مع بقاء خيار العيب، وباقتضاء التمام كان يبطل الخيار، وقد عدم كذا قيل.

على هذا الخلاف [فلا يصلح مقيساً عليه]: ذكر القدوري: أنه لو اشترى شيئاً على أنه بالخيار، فوكل وكيلاً بالقبض، فقبضه بعد ما رآه، فهو على الخلاف، ولئن سلم وهو الأصح، فالوكيل قائم مقام الموكل، والموكل لو قبض المبيع في خيار الشرط وهو يراه لا يبطل خيار الشرط، فكذا من يقوم مقامه إذا قبضه وهو يراه؛ وهذا لأن الخيار شرع للاختيار، وذا بالتروي والتأمل فيه بعد القبض حتى إذا استحسنته أخذه، وإن استقبحه تركه، وهذا يفوت ببطالان الخيار بتقدير القبض. [الكفاية ٥/٥٤٠-٥٤١]

لا يملك التام: وقيد بالتام؛ لأن الموكل يملك الناقص، فإن القبض مع بقاء الخيار ناقص. [العناية ٥/٥٤١]

لأن الاختبار: وهو التروي والتفكر. [البنية ١٠/١٤٢] لا يملك شيئاً: من القبض لا التام ولا الناقص.

إليه: فأما الوكيل هو الذي فوض إليه التصرف ليعمل برأيه. [الكفاية ٥/٥٤١] ولهذا: أي ولأجل كونه مبلغاً للرسالة فقط. [البنية ١٠/١٤٢]

والتسليم إذا كان رسولاً في البيع. قال: ^{القُدوري} ويبيع الأعمى وشرأؤه جائز، وله الخيار إذا اشترى؛ لأنه اشترى ما لم يره، وقد قررناه من قبل. ثم يسقط خياره بجمسه المبيع إذا كان يُعرف بالجلس، وبشمه إذا كان يُعرف بالشم، وبذوقه إذا كان يعرف بالذوق، كما في البصير، ولا يسقط خياره في العقار حتى يُوصَفَ له؛ لأن الوصف يقام مقام الرؤية كما في السلم. وعن أبي يوسف رحمته الله أنه إذا وقف في مكان لو كان بصيراً لراه، وقال: قد رضيت، سقط خياره؛ لأن التشبيه يقام مقام الحقيقة في موضع العجز، كتحرير الشفتين يقام مقام القراءة في حق الأخرس في الصلاة، وإجراء موسى مقام الخلق في حق مَنْ لا يشعر له في الحج، وقال الحسن: ^{ابن زياد} يُوكَّلُ وكيلاً بقبضه وهو يراه، وهذا أشبه بقول أبي حنيفة رحمته الله؛ لأن رؤية الوكيل كروية الموكل على ما مرّ آنفاً. ^{قول الحسن}

وشرأؤه جائز: وقال الشافعي رحمته الله: إن كان بصيراً فعمى فكذا الجواب، وإن كان أكمه فلا يجوز بيعه، ولا شرأؤه أصلاً؛ لأنه لا علم له بالألوان والصفات، وهو محجوج بمعاملة الناس العميان من غير نكير، وبأن من أصله أن من لا يملك الشراء بنفسه لا يملك الأمر به لغيره، فإذا احتاج الأعمى إلى ما يأكل، ولا يتمكن من شراء المأكول، ولا التوكيل به مات جوعاً، وفيه من القبح ما لا يخفى. [العناية ٥٤١/٥]

من قبل: أي في أول الباب أن شراء ما لم يره جائز، وأن له الخيار، والأعمى كالبصير الذي يشتري ما لم يره، فيجوز شرأؤه مع ثبوت الخيار له كالبصير. [البنية ١٠/١٤٣-١٤٤] بجمسه المبيع: إذا وجد المجلس منه قبل الشراء، وأما إذا اشترى قبل أن يجس لا يسقط خياره به بل يسقط باتفاق الروايات؛ لما روينا، ويمتد إلى أن يوجد منه ما يدل على الرضا من قول أو فعل في الصحيح. في العقار: أو الشجر، أو الثمر على الشجر.

يوصف له: بما بلغ ما يمكن. كما في السلم: يعني أن الوصف يقوم مقام الرؤية، وإن كان المسلم فيه معدوماً للعجز. [البنية ١٠/١٤٤] وعن إلخ: كذا نقل الإمام محمد في "الجامع الصغير". قد رضيت: وإن لم يذكر له الوصف. سقط خياره: وقال الفقيه: قال بعضهم: يوقف في مكان لو كان بصيراً رآه، ومع ذلك يوصف له، وهذا أحسن الأقاويل، قال: وبه نأخذ. (العناية) يوكَّلُ وكيلاً إلخ: ولو وصف له فقال: رضيت ثم أبصر، فلا خيار له؛ لأن العقد قد تم، وسقط الخيار، فلا يعود. [العناية ٥٤٢/٥] وكيلاً: فتصير رؤية الوكيل كرويته. (البنية)

قال: ومن رأى أحد الثوبين فاشتراهما، ثم رأى الآخر: جاز له أن يردهما؛ لأن رؤية أحدهما القدوري لا تكون رؤية الآخر للتفاوت في الثياب، فبقي الخيار فيما لم يره، ثم لا يرده وحده بل يردهما؛ كيلا يكون تفريقاً للصفقة قبل التمام؛ وهذا لأن الصفقة لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده، ولهذا يتمكن من الرد بغير قضاء ولا رضا، ويكون فسخاً من الأصل. ومن رد المبيع قضاء القاضي رضا البائع مات وله خيار الرؤية بطل خياره؛ لأنه لا يجري فيه الإرث عندنا، وقد ذكرناه في خيار الشرط. ومن رأى شيئاً، ثم اشتراه بعد مدة، فإن كان على الصفة التي رآه: فلا خيار له؛ لأن العلم بأوصافه حاصل له بالرؤية السابقة، وبفواته يثبت الخيار، إلا إذا كان لا يعلمه مرثيه؛ لعدم الرضا به. وإن وجدته متغيراً، فله الخيار؛ لأن تلك الرؤية لم تقع معلمة بأوصافه، بعد الشراء عما رآه

أحد الثوبين: أو الأثواب، أو الأشياء الآخر المتفاوتة في الأحاد. كيلا يكون تفريقاً إلخ: وتفريق الصفقة حرام؛ لما جاء في الحديث: "أن النبي ﷺ نهي عن تفريق الصفقة". (الكفاية) وهذا: أي لزوم تفريق الصفقة قبل التمام. لا تتم: لأن تمام الصفقة بتمام الرضا، وإذا لا يكون قبل الرؤية. وبعده: يريد به إذا قبضه مستوراً، أما إذا قبضه وهو يراه يبطل خياره، وتتم الصفقة. [الكفاية ٥/٥٤٣]

ولهذا: أي ولأجل كون الصفة غير تامة. (البنية) ويكون: أي الرد بخيار الرؤية. (البنية) من الأصل: أي يكون الرد بخيار الرؤية فسخاً من الابتداء، ويكون فسخاً من الأصل؛ لعدم تحقق الرضا قبله لعدم العلم بصفات العقود عليه، فلا يحتاج إلى القضاء والرضا. [البنية ١٠/١٤٦] وقد ذكرناه إلخ: قد تقدم أن خيار الشرط لا يقبل الانتقال؛ لأنه مشية وهو عرض، والعرض لا ينتقل، والإرث فيما ينتقل، فكذا خيار الرؤية. [العناية ٥/٥٤٤] بفواته: أي بفوات العلم بأوصافه. (البنية) إلا: استثناء من قوله: فلا خيار له. [البنية ١٠/١٤٦]

إلا إذا كان إلخ: وإنما استثنى هذه الصورة لدفع ما عسى أن يتوهم أن علة انتفاء ثبوت الخيار هو العلم بالأوصاف، وههنا لما كان المبيع مرثياً من قبل ولم يتغير كان العلم بها حاصلًا، فلا يكون له الخيار؛ وذلك لأن الأمر وإن كان كذلك لكن شرطه الرضا به، وحيث لا يعلم أنه مرثيه لم يرض به فكان له الخيار. [العناية ٥/٥٤٤] لا يعلمه: أي لا يعلم أنه هو الذي رآه. [الكفاية ٥/٥٤٤]

فكانه لم يره، وإن اختلفا في التغير، فالقول قول البائع؛ لأن التغير حادث، وسبب اللزوم ظاهر، إلا إذا بعدت المدة على ما قالوا؛ لأن الظاهر شاهد للمشتري، بخلاف ما إذا اختلفا في الرؤية؛ لأنها أمر حادث، والمشتري ينكره، فيكون القول قوله. قال: ومن اشترى عدل زطي ولم يره، فباع منه ثوباً، أو وهبه وسلمه: لم يرد شيئاً منها إلا من عيب، وكذلك خيار الشرط؛ لأنه تعذر الرد فيما خرج عن ملكه،

وإن اختلفا: العاقدان: بأن قال المشتري: قد تغير، وقال البائع: لم يتغير. (البنية) لأن التغير حادث: لأنه إنما يكون بعيب، أو تبدل هيئة، وكل منهما عارض، والمشتري يدعيه، والبائع منكر ومتمسك بالأصل؛ لأن سبب لزوم العقد وهو رؤية جزء من المعقود عليه. وقيل: هو الرؤية السابقة، وقيل: هو البيع البات الخالي عن الشروط المفسدة ظاهر، والأصل لزوم العقد، والقول قول المنكر مع يمينه. [العناية ٥/٥٤٤]

إلا إذا بعدت إلخ: استثناء من قوله: فالقول قول البائع، فحينئذ يكون القول قول المشتري، لأن الظاهر شاهد للمشتري، لأن الشيء قد يتغير بطول الزمان، ومن شهد له الظاهر فالقول قوله. [البنية ١٠/١٤٧] لأن الظاهر شاهد: ألا ترى أن الجارية الشابة لا تبقى شابة بعد عشرين سنة. بخلاف: متصل بقوله: فالقول للبائع. [الكفاية ٥/٥٤٥] لأنها إلخ: لأن البائع يدعي عليه العلم بالصفات، وأنه حادث، والمشتري منكره، فالقول قوله مع اليمين. [العناية ٥/٥٤٥] قال: أي محمد ﷺ في "الجامع الصغير". [البنية ١٠/١٤٧]

عدل زطي إلخ: الزط جيل من الهند ينسب إليهم الثياب الزطية، كذا في المغرب. وقيل: جيل من الناس بسواد العراق، ولفظ "الجامع الصغير" ومن اشترى عدل زطي ولم يره، وقبضه فباع منه ثوباً، وإنما قيد بالقبض؛ لأنه لو لم يكن مقبوضاً لا يصح تصرف المشتري فيه ببيع أو هبة، ولأنه لو كان قبل القبض فالخيارات الثلاثة من خيار الشرط، والرؤية، والعيب سواء في عدم جواز رد شيء منها، فلا يصح حينئذ قوله: إلا من عيب؛ لأنه إذا اشترى شيئاً ولم يقبضهما، ثم وجد بأحدهما عيباً، فليس له أن يرد الميعب خاصة، بل يردهما إن شاء. [العناية ٥/٥٤٥] شيئاً منها: أي من الثياب الزطية. (العناية) خيار الشرط: أي ليس له أن يرد شيئاً منها بخيار الشرط إذا اشترى عدل زطي بخيار الشرط، فقبضه وباع منه ثوباً، أو وهب. [الكفاية ٥/٥٤٥] لأنه تعذر الرد [لتعلق حق الغير] إلخ: توضيحه: أن الثوب الذي بيع خرج عن ملك هذا المشتري، ودخل في ملك المشتري الثاني، أو الموهوب له، فتعذر الرد فيه لتعلق حق الغير، فلو رد ما بقي يلزم تفريق الصفقة قبل التمام، وهو لا يجوز، ووجه اللزوم أن خيار الرؤية وخيار الشرط يمنعان تمام الصفقة، فإن تمامها يكون بانتهائها ولزومها، وهذان الخياران يمنعان الانتهاء واللزوم، ألا ترى أنه يجوز الرد بهذين الخيارين بغير الخيارين بغير قضاء ولا رضا.

وفي رد ما بقي تفريق الصفقة قبل التمام؛ لأن خيار الرؤية والشرط يمنعان تمامها، بخلاف خيار العيب؛ لأن الصفقة تتم مع خيار العيب بعد القبض وإن كانت لا تتم قبله، وفيه وضع المسألة، فلو عاد إليه بسبب هو فسخ، فهو على خيار الرؤية، كذا ذكره شمس الأئمة السرخسي رحمته الله. وعن أبي يوسف: أنه لا يعود بعد سقوطه كخيار الشرط، وعليه اعتمد القدوري.

تفريق الصفقة إلخ: وتفريق الصفقة قبل التمام لا يجوز اعتباراً بابتداء الصفقة فإنه إذا أوجب البيع في الشئين لا يملك المشتري القبول في أحدهما؛ لما فيه من الأضرار بالبائع لجريان العادة بضم الجيد إلى الرديء، وترويحاً للرديء بالجيد، كذا قيل. يمنعان تمامها: لأن تمامها بالرضا، ولا رضا مع وجودهما. بخلاف خيار العيب إلخ: توضيح المقام: أن الصفقة لا تتم مع خيار العيب قبل القبض، فلو وجد المشتري عيباً بثوب قبل القبض، فله أن يردها إن شاء، وليس له أن يرد المعيب خاصة لعدم تمام الصفقة قبل القبض، ولذا لا يحتاج في الرد إلى رضا البائع، ولا إلى القضاء. وأما بعد القبض فالصفقة تتم مع خيار العيب، حيث لا يمكن الرد بعد القبض بحكم خيار العيب إلا بالرضا أو القضاء، فلو وجد بثوب منها عيباً بعد القبض له أن يرد المعيب خاصة إن شاء لغرور من البائع. وأما قوله: وفيه وضع المسألة، أي في المقبوض وضع مسألة "الجامع الصغير"، ولذا استثنى فيها بقوله: إلا من عيب.

لا تتم قبله: أي قبل القبض، لأن تمام الصفقة إنما يحصل بانتهاء الأحكام والمقصود، وذلك لا يكون قبل التسليم وثبوت ملك اليد، فقبل القبض لو وجد عيباً في ثوب منها لعدم تمام الصفقة قبل القبض، وأما بعد القبض فلو وجد بأحدها يرد المعيب خاصة؛ لأن خيار العيب لا يمنع تمام الصفقة بعد القبض؛ لأنه رضي بالعقد على اعتبار السلامة، والسلامة عن العيب ثابتة من حيث الظاهر، فكانت الصفقة تامة، ولهذا لا يملك الرد بحكم العيب بعد القبض إلا برضا أو قضاء، وفي خيار الشرط والرؤية يتفرد بالرد، كذا في "الكفاية" و"العيني".

بسبب هو فسخ: بأن يرد المشتري الثاني بالعيب بالقضاء، أو رجع في الهبة. (العناية) خيار الرؤية: فجاز أن يرد الكل بخيار الرؤية لارتفاع المانع من الأصل، وهو تفريق الصفقة. [العناية ٥٤٦/٥]

وعن أبي يوسف إلخ: وفي "فتاوى قاضي خان": وهو الصحيح. [البنية ١٤٨/١٠] بعد سقوطه: لأن الساقط لا يعود. [العناية ٥٤٦/٥] وعليه اعتمد: أي على قول أبي يوسف.

باب خيار العيب

وإذا اطلع المشتري على عيب في المبيع: فهو بالخيار، إن شاء أخذه بجميع الثمن، وإن شاء رده؛ لأن مطلق العقد يقتضي وصف السلامة، فعند فواته يتخير؛ كيلا يتضرر بلزوم ما لا يرضى به، وليس له أن يمسكه ويأخذ النقصان؛ لأن الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن في مجرد العقد، ولأنه لم يرض بزواله عن ملكه بأقل من المسمى، فيتضرر به، ودفع الضرر عن المشتري ممكن بالرد بدون تضرره،

باب خيار العيب: أخر خيار العيب؛ لأنه يمنع اللزوم بعد التمام وإضافة الخيار إلى العيب من قبيل إضافة الشيء إلى سببه. [العناية ٢/٦] وإذا اطلع إلخ: هذا الكلام القدوري. لأن مطلق العقد إلخ: أي سلامة المعقود عليه، فكانت سلامته كالمشروط صريحاً لكونها مطلوبة عادة، فعند فوات وصف السلامة يتخير المشتري؛ إذ لو لزم العقد للزم بدون رضاه، ولا بد من رضاه. وإنما قال: مطلق العقد يقتضي إلخ؛ لأن الغالب في الأشياء السلامة، وكل واحد من العاقلين ذو عقل وتمييز، فيعرض عن أن يغبن رجلاً أو يغبن، فيقع العقد على وصف السلامة. فإن قلت: إن وصف السلامة لما كان من لوازم مطلق العقد، وإذا فات اللازم فات الملزوم، فبفواته ينتفي العقد لا أنه يتخير. قلت: إن المطلق ينصرف إلى الكامل، وهو العقد اللازم، ومن انتفائه لا يلزم انتفاء العقد، كما في "العناية".

لأن: أي لأن الفات وصف، والأوصاف إلخ. لا يقابلها إلخ: لأن الثمن عين، فيكون مقابلاً بالعين دون الوصف؛ لأنه عرض غير متقوم، فأني يقابله عين متقوم، ولأن الثمن لا يخلو إما أن يقابل بالوصف والأصل، وفيه تسوية التبعية وبين الأصل، أو بالوصف فقط، وفيه ترجيح التبعية على الأصل أو بالأصل دون الوصف وهو المرام. [الكفاية ٣/٦-٤] في مجرد العقد: احتراز به عما إذا صارت مقصودة بالتناول حقيقة كما لو قطع البائع يد المبيع قبل القبض، فإنه يسقط به نصف الثمن؛ لأنه صار مقصوداً بالتناول أو حكماً، بأن يمنع الرد لحق البائع بالتعيب عند المشتري، أو لحق الشرع بالجناية. [الكفاية ٤/٦]

عن ملكه: وفي إمساكه وأخذ النقصان زواله بأقل، فلم يكن مرضيه. (العناية) ودفع الضرر إلخ: جواب عما يقال: إن المشتري أيضاً يتضرر حيث يأخذ المبيع المعيوب فأجاب بقوله: ودفع الضرر. [البنية ١٥٤/١٠]

والمراد به عيب كان عند البائع، ولم يره المشتري عند البيع، ولا عند القبض؛ لأن ذلك رضاً به. قال: وكل ما أوجب نقصان الثمن في عادة التجار فهو عيب؛ لأن التضرر^{القدرى} بنقصان المالية، وذلك بانتقاص القيمة، والمرجع في معرفته عُرْفُ أهله. والإباق، والبول في الفراش، والسرقة في الصغير عيب ما لم يُلْغَ، فإذا بلغ فليس ذلك بعيب، حتى يعاوده بعد البلوغ، ومعناه: إذا ظهرت عند البائع في صغره، ثم حدثت عند المشتري في صغره، فله أن يردّه؛ لأنه عين ذلك، وإن حدثت بعد بلوغه لم يردّه؛ لأنه غيره؛ وهذا لأن^{هذه العيوب} سبب هذه الأشياء يختلف بالصغر والكبر، فالبول في الفراش في الصغر لضعف المثانة،

والمراد: أي في قول المصنف على عيب. لأن ذلك: أي رؤية العيب عند إحدى الحالتين. [البنية ١٠/١٥٤] والإباق: مدة السفر، أو ما دونه عيب؛ لأن الإباق إنما كان عيباً؛ لأنه يوجب فوات المنافع على المولى، وفي هذا المعنى السفر وما دونه سواء، ولو أبقت من الغاصب إلى مولاها فهذا ليس بإباق، وإن أبقت فلم ترجع إلى الغاصب، ولا إلى المولى، وهي تعرف منزل مولاها، وتقوي على الرجوع إليه، فهذا عيب، وإن كانت لا تعرف منزل مولاها، أو لا تقوي على الرجوع فهو ليس بعيب. والبول إلخ: وفي "الإيضاح": والسرقة والبول في الفراش في حالة الصغر قبل أن يأكل وحده ويشرب وحده ليس بعيب؛ لأنه لا يعقل ما يفعل، وبعد ذلك هو عيب ما دام صغيراً، وكذا الإباق. [الكفاية ٦/٤-٥] والسرقة: وإن كانت أقل من عشرة دراهم عيب؛ لأن السرقة إنما كانت عيباً؛ لأن الإنسان لا يأمن من السارق على مال نفسه، وفي حق هذا المعنى العشرة وما دونهما سواء، والعيب في السرقة لا يختلف بين أن يكون من المولى، أو من غيره إلا في المأكولات، فإن سرق ما يؤكل لأجل الأكل من المولى لا يعد عيباً، ومن غير المولى يعد عيباً، وسرقة ما يؤكل لأجل الأكل بل للبيع عيب من المولى وغيره. [الكفاية ٦/٥] حتى يعاوده: أي يعاد، وذلك العيب بعد البلوغ في يد البائع ثم يبيعه، فيعاوده في يد المشتري. لأنه: أي لأن الذي حدث من هذه الأشياء. (البنية) عين ذلك: أي عين ذلك الذي حدث عند البائع. (البنية) لأنه: أي لأن الذي حدث عند المشتري. غيره: أي غير الذي حدث عند البائع. (البنية) وهذا: إشارة إلى إيضاح الفرق بين الحالتين. هذه الأشياء: أي الإباق والبول في الفراش والسرقة. [البنية ١٠/١٥٨]

وبعد الكبر لداء^{مرض} في الباطن، والإباق في الصغر لحب اللعب، والسرقة لقلّة المبالاة، وهما بعد الكبر لخبث في الباطن، والمراد من الصغير: من يعقل، فأما الذي لا يعقل فهو ضال لا آبق، فلا يتحقق عيباً. قال: والجنون في الصغر عيب أبداً، ومعناه: إذا جنّ في الصغر في يد البائع، ثم عاوده في يد المشتري فيه، أو في الكبر يرده؛ لأنه عين الأول؛ إذ السبب في الحالين متّحد، وهو فساد العقل، وليس معناه: أنه لا يُشترط المعاودة في يد المشتري؛ لأن الله تعالى قادر على إزالته، وإن كان قلماً يزول، فلا بد من المعاودة للرد. قال: والبخر والدفر عيب في الجارية؛ لأن المقصود قد يكون الاستفراش وطلب الولد وهما يُخلان به، وليس بعيب في الغلام؛ لأن المقصود هو الاستخدام، ولا يخلان به، إلا أن يكون من داء؛ لأن الداء عيب.

من يعقل: أي يأكل ويشرب وحده. فهو ضال لا آبق: فلا يجري عليه حكم الآبق. قال: أي محمد ﷺ في "الجامع الصغير". (البنية) والجنون إلخ: قال بعضهم: الجنون وإن كان ساعة فهو عيب، وقال بعضهم: إن كان أكثر من يوم وليلة فهو عيب، وأما يوم وليلة فما دونه ليس بعيب، وقال بعضهم: المطبق عيب، وغير المطبق ليس بعيب. [الكفاية ٧/٦] لأنه عين الأول: الذي وجد عند البائع. [البنية ١٠/١٦٠] في الحالين: أي في الحال التي عند البائع، والحال التي كانت عند المشتري. (البنية) وهو فساد العقل: لأن العقل معدنه القلب، وشعاعه في الدماغ، والجنون انقطاع ذلك الشعاع من الدماغ. [البنية ١٠/١٦١] وليس معناه [أي معنى قول المصنف عيب أبداً]: أن المعاودة في يد المشتري بشرط كما مال إليه شمس الأئمة الحلواني، وشيخ الإسلام، وهو رواية: المنتقى: بناءً على أن آثاره لا ترتفع وذلك تبين في حماليق عينيه؛ لأن الله تعالى قادر على إزالته بحيث لا يقي من أثره شيء، والأصل في العقد اللزوم، فلا يثبت ولاية الرد إلا بالمعاودة، وهو المذكور في "الأصل" و "الجامع الكبير". [العناية ٦/٧-٧]

والبخر إلخ: البخر تنن رائحة الفم، والدفر رائحة مؤذية هي من الإبط، كذا في "المبسوط"، وذكر في المغرب: الدفر مصدر دفر إذا خبث رائحته، وبالسكون التنن، وأما الدفر - بالذال المعجمة فبالتحريك لا غير - وهو حدة الرائحة أينما كانت، ومنه مسك أذفر، وإبط ذفراء، وهو مراد الفقهاء في قولهم، والبحر والدفر عيب في الجارية، وهكذا في الرواية. [الكفاية ٧/٦-٨] إلا أن يكون إلخ: أو يكون فاحشاً يمنع القرب من المولى؛ لأنه داء.

والزنا وولدُ الزنا عيب في الجارية دون الغلام؛ لأنه يخل بالمقصود في الجارية، وهو الاستفراش وطلب الولد، ولا يخل بالمقصود في الغلام، وهو الاستخدام، إلا أن يكون الزنا عادةً له على ما قالوا؛ لأن اتباعهنَّ يخل بالخدمة. قال: والكفر عيب فيهما؛ لأن طبع المسلم يتنفر عن صحبته، ولأنه يمتنع صرفه في بعض الكفارات، فتختل الرغبة، فلو اشتراه على أنه كافر، فوجده مسلماً لا يردّه؛ لأنه زوال العيب، وعند الشافعي يردّه؛ لأن الكافر يُستعمل فيما لا يستعمل فيه المسلم، وفوات الشرط بمنزلة العيب. قال: فلو كانت الجارية بالغة لا تحيض، أو هي مستحاضة: فهو عيب؛ لأن ارتفاع الدم واستمراره علامة للداء، ويعتبر في الارتفاع أقصى غاية البلوغ، وهو سبع عشرة سنة فيها عند أبي حنيفة رحمته الله، ويُعرف ذلك بقول الأمة، المشتراة

والزنا إلخ: أي كون الجارية زانية عيب، وكذا كونها متولدة من الزنا عيب؛ لأن الأول يخل بالمقصود في الجارية، وهو الاستفراش، والثاني يخل بالمقصود، وهو طلب الولد فإن الولد يعبر بأمه إذا كانت ولد الزنا. عادة له إلخ: أي للغلام بأن زنى أكثر من مرتين. (البنية) قال: أي محمد رحمته الله في "الجامع الصغير". (البنية) في بعض الكفارات: أي كفارة القتل عند الكل لتقييد الإيمان في وصفها، وكفارة اليمين والظهار عند البعض. فتختل الرغبة: وهي سبب لنقصان الثمن. [البنية ١٠/١٦٥]

لأنه زوال العيب: وزوال الشيء لا يكون إياه كما إذا اشترى معيماً، فإذا هو سليم فعلى هذا ذكر الكفر فيما اشتراه على أنه كافر للبراءة عن عيب الكفر لا للشرط بأن يوجد فيه هذا الوصف القبيح لا محالة. [العناية ٨/٨] يردّه: لفوات الشرط المرغوب، فاستبعاد الكافر مقصود؛ لأن فيه إذلاله، قلنا: ذا يرجع إلى الديانة لا إلى المالية. الجارية بالغة: قيد بقوله: بالغة؛ لأن عدم الحيض في الصغيرة ليس بعيب الإجماع، ولو كانت كبيرة قد بلغت سن الإياس فهو غير عيب بإجماع الفقهاء رحمهم الله أيضاً. [البنية ١٠/١٦٦] غاية البلوغ: أذناها تسعة سنة. ويعرف ذلك [أي الارتفاع والاستمرار] إلخ: لأنه لا يعرفها غيرها.

فترد، إذا انضم إليه نكولُ البائع قبل القبض وبعده، هو الصحيح. قال: وإذا حدث عند المشتري عيب، واطلع على عيب كان عند البائع: فله أن يرجع بالنقصان، ولا يرد المبيع؛ لأن في الرد إضراراً بالبائع؛ لأنه خرج عن ملكه سالماً، ويعود معيماً فامتنع، ولا بد من دفع الضرر عنه، فتعين الرجوع بالنقصان، إلا أن يرضى البائع أن يأخذه بعيه؛ لأنه رضي بالضرر.

إذا انضم إلخ: فإن قول الأمة مقبول في توجه الخصومة، وليس بحجة، فلا بد من الحجة، وهي البينة أو النكول. نكول: أي الإعراض عن الحلف. قبل القبض إلخ: وعن أبي يوسف ترد قبله بلا يمين البائع لضعف البيع، حتى يملك المشتري الرد بلا قضاء ولا رضا، وصح الفسخ للعقد الضعيف بجهة ضعيفة. قالوا: في ظاهر الرواية لا يقبل قول الأمة، وذكره في "الكافي"، ولو ادعى انقطاعه في مدة قصيرة لا يسمع دعواه، وفي المدينة: يسمع وأقلها ثلاثة أشهر عند أبي يوسف، وأربعة أشهر وعشر عند محمد، وعن أبي حنيفة وزفر ستان. وجملة الأمر فيه إذا ادعى انقطاعه وأحسن دعواه على ما ذكرنا، سأل القاضي البائع فإن أقر بما ادعاه المشتري ردها على البائع، وإن أنكر قيام العيب للحال، وهو الانقطاع لا يحلف عند أبي حنيفة على ما يجيء إن شاء الله تعالى، وإن أقر بقيامه في الحال، وأنكر أنه كان عيباً عنده يحلف، فإن حلف برئ، وإن نكل رد عليه، وإن أقام المشتري البينة على أن الانقطاع كان عند البائع. قال في "الكافي": لا يقبل؛ لأنهم لا يعرفون انقطاعه، فيتيقن القاضي بكذبهم بخلاف ما إذا شهدا أنها مستحاضة؛ لأن الاستحاضة ورود الدم، فيطلع عليه.

هو الصحيح: لأن شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال مقبولة في توجه الخصومة فقط. [العناية ٩/٦] يرجع بالنقصان: أي بتقصان العيب بأن يقوم المبيع سليماً عن العيب القلدم ومعيباً به، فما كان بينهما من عشر أو ثمن أو سدس أو غير ذلك يرجع به على البائع. [البنية ١٧٠/١٠] سالماً: عن عيب حدث عند المشتري. ولا بد: لأن مطلق العقد يقتضي السلامة. [العناية ١١/٦] بالنقصان: لأن الجزء الفائت صار مستحقاً للمشتري بالعقد، وقد تعذر تسليمه إليه، فيرد حصته من الثمن، ولا يقال: الفائت وصف، فلا يقابله شيء من الثمن؛ لأنه صار مقصوداً بالمنع، فيكون له حصة من الثمن. [الكفاية ١٠/٦-١٣]

رضي بالضرر: فيتخير المشتري حينئذ إن شاء رده وإن شاء رضي به، وليس له أن يرجع بالنقصان بعد ما رضي البائع به لزوال الموجب لذلك، وهو امتناعه من أخذه.

قال: ومن اشترى ثوباً فقطعه، فوجد به عيباً: رجع بالعيب؛ لأنه امتنع الرد بالقطع، ^{محمد}
 فإنه عيب حادث، فإن قال البائع: أنا قبله كذلك، كان له ذلك، لأن الامتناع ^{إلى البائع} لحقه، ^{مقطوعاً}
 وقد رضي به. فإن باعه المشتري لم يرجع بشيء؛ لأن الرد غير ممتنع برضا البائع، ^{فأسقط حقه}
 فيصير هو بالبيع حاسباً للمبيع، فلا يرجع بالنقصان. فإن قطع الثوب وخاطه، أو
 صبغه أحمر، أو لتَّ السويق بسمن، ثم اطلع على عيب: رجع بنقصانه؛ لامتناع الرد
 بسبب الزيادة؛ لأنه لا وجه إلى الفسخ في الأصل بدونها؛ لأنها لا تنفك عنه، ولا ^{الأصل}
 وجه إليه معها؛ لأن الزيادة ليست بمبيعة فامتنع أصلاً. ^{الفسخ}

حادث: فالبايع يتضرر برده معيباً. (العناية) لحقه: بخلاف ما إذا كان الامتناع لزيادة فيه؛ لأن الامتناع لحق الشرع.
 فإن باعه: أي الثوب المقطوع، وقد علم بالعيب بعد القطع قبل البيع. غير ممتنع: لأنه جاز أن يقول البائع
 كنت قبله كذلك، فلم يكن الرد ممتنعاً برضا البائع. [العناية ١٢/٦] أو صبغه أحمر: أما لو صبغه أسود
 فكذلك الجواب عند أبي يوسف؛ لأن السواد زيادة كالحمرة، وعند أبي حنيفة السواد نقصان كالقطع. (النهاية)
 بسبب الزيادة: والحاصل أن الزيادة نوعان: متصلة ومنفصلة، والمتصلة نوعان: متولدة كالسمن والجمال،
 وهي لا تمنع الرد بالعيب؛ لما مر ومتصلة غير متولدة كالصبغ، والخياطة واللت، وهي تمنع الرد بالعيب اتفاقاً.
 والمنفصلة نوعان: متولدة كالولد والثمر وهي تمنع الرد بالعيب؛ لأنه لا سبيل إلى فسخه مقصوداً؛ لأن العقد
 لم يرد على الزيادة، ولا سبيل إلى فسخه تبعاً لانقطاع التبعية بالانفصال، وغير متولدة من المبيع كالكسب،
 وهي لا تمنع الرد بالعيب، بل يفسخ العقد في الأصل دون الزيادة، ويسلم الزيادة للمشتري مجاناً، بخلاف
 الولد. والفرق: أن الكسب ليس بمبيع بحال؛ لأنه تولد من المنافع، وهي غير الأعيان، والولد تولد من المبيع،
 فيكون له حكم المبيع، فلا يجوز أن يسلم له مجاناً لما فيه من الربا؛ لأنه يقي في يده بلا عوض في عقد
 المعاوضة، والربا اسم لما يستحق بالمعاوضة بلا عوض يقابله. [الكفاية ١٣/٦]

في الأصل: أي الثوب أو السويق. (البنية) ليست بمبيعة: فامتنع أصلاً؛ لأن العقد لم يرد على الزيادة،
 فلا يرد عليها الفسخ ضرورة، إذ فسخ العقد رفعه، فلا يرد على ما لم يرد عليه العقد. [الكفاية ١٣/٦]

وليس للبائع أن يأخذه؛ لأن الامتناع لحق الشرع لا لحقه، فإن باعه المشتري بعد ما رأى العيب: رجع بالنقصان؛ لأن الرد ^{إلى البائع} ممتنع أصلاً قبله، فلا يكون بالبيع حاسباً للمبيع، وعن هذا قلنا: إن من اشترى ثوباً فقطعه لباساً لولده الصغير وخاطه، ثم اطلع على عيب: لا يرجع بالنقصان، ولو كان الولد كبيراً يرجع؛ لأن التملك حصل في الأول قبل الخياطة، وفي الثاني بعدها بالتسليم إليه. قال: ومن اشترى عبداً فأعتقه، أو مات عنده، ثم اطلع على عيب: رجع بنقصانه، أما الموت؛ فلأن الملك ينتهي به والامتناع حكمي لا بفعله، وأما الإعتاق فالمقياس فيه: أن لا يرجع؛ لأن الامتناع بفعله، فصار كالقتل، وفي الاستحسان: يرجع؛

يأخذه: أي المبيع مع الزيادة. (البنية) لأن الامتناع إلخ: أي لأن امتناع الرد لحق الشرع للزيادة الحادثة، وهي في معنى الربا، وحرمة الربا في حق الشرع. (الكفاية) فإن باعه: أي الثوب المخيط، أو المصبوغ، أو السوقى الملتوت بسمن. (الكفاية) ممتنع: للزيادة الحادثة في الثوب من ملك المشتري. [الكفاية ٣١/٦] قبله: أي قبل بيع المشتري. فلا يكون إلخ: لأن الامتناع بسبب الزيادة، بخلاف القطع من غير خياطة. وعن هذا: أي عما قلنا: إن المشتري متى كان حاسباً للمبيع لا يرجع بنقصان العيب، ومتى لم يكن حاسباً يرجع. [العناية ١٣/٦] قبل الخياطة: لأنه بالقطع للصغير صار واحباً للثوب له مسلماً إليه، وصار الأب قابضاً عنه، وحق الرد الذي هو الحق الأصلي صار باطلاً بالقطع، فبطل البدل، وهو الرجوع بالنقصان؛ لأنه صار حاسباً للمبيع، وفي الثاني وهو صورة كون الولد كبيراً بعده، أي بعد الخياطة بالتسليم إليه، أي إلى ولده الكبير، فيكون له الرجوع بالنقصان؛ لأنه بمجرد القطع لا يكون مسلماً إليه؛ لأن الأب لا يصير قابضاً عن ولده الكبير، فلما خاطه خاطه على ملك نفسه فامتنع الرد بالخياطة حقاً للشرع لا بالهبة والتسليم، فصار وجود الهبة والتسليم وعدمها سواء، فيرجع بالنقصان؛ لأنه لم يكن حاسباً للمبيع. [البنية ١٧٥/١٠] فلأن الملك إلخ: فإن الملك في الآدمي باعتبار المالية، وانتهت ماليته بانتهاة الحياة؛ إذ المالية بعد الموت لا تتحقق، فانتهى الملك بالموت، فامتنع الرد، وفيه إضرار للمشتري بما ليس من فعله، وهو الموت، فيرجع بالنقصان دفعاً للضرر. لا بفعله: يدل على أن الامتناع إذا كان بفعله لا يرجع بالنقصان. [العناية ١٥/٦] فصار كالقتل: فإن المشتري إذا قتل العبد الذي اشتراه، ثم اطلع فيه على عيب، فإنه لا يرجع. [البنية ١٧٦/١٠]

لأن العتق إنهاء الملك، لأن الآدمي ما خلق في الأصل محلاً للملك، وإنما يثبت الملك فيه مؤقتاً إلى الإعتاق، فكان إنهاءً، فصار كالموت؛ وهذا لأن الشيء يتقرر بانتهائه، فيجعل كأن الملك باقٍ، والرد متعذر، والتدبير، والإستيلاد بمنزلته؛ لأن تعذر النقل مع بقاء المحل بالأمر الحكمي، وإن أعتقه على مال: لم يرجع بشيء؛ لأنه حبس بدلاً، وحبس البديل كحبس المبدل، وعن أبي حنيفة: أنه يرجع؛ لأنه إنهاء للملك، وإن كان بعوض. فإن قتل المشتري العبد، أو كان طعاماً فأكله: لم يرجع بشيء عند أبي حنيفة رضي الله عنه، أما القتل فالمدكور ظاهر الرواية، وعن أبي يوسف: أنه يرجع؛ لأن قتل المولى عبده لا يتعلق به حكم دنيوي، فصار كالموت حتف أنفه، فيكون إنهاء للملك

في الأصل: أي في أصل الخلقة. محلاً للملك: فإن الأصل في الآدمي الحرية. مؤقتاً: والموقت إلى وقت ينتهي بانتهائه. [العناية ١٥/٦] وهذا: أي جواز الرجوع بنقصان العيب عند الانتهاء. [البنية ١٠/١٧٧] بانتهائه: ألا ترى أنه يثبت الولاء بالعتق، والولاء أمن آثار الملك. بمنزلته: لأنهما لا يزيلان الملك، ولكن المحل بهما يخرج من أن يكون قابلاً للنقل من ملك إلى ملك، فقد تعذر الرد مع بقاء الملك المستفاد بالشراء حقيقة أو حكماً، فيرجع بنقصان العيب؛ لأنه استحق ذلك الملك بوصف السلامة، كما لو تعيب عند المشتري. [الكفاية ١٦/٦] قوله: بمنزلته في الرجوع بالنقصان عند اطلاع العيب. بقاء المحل: احتراز عن الموت والإعتاق. (البنية) الحكمي: احتراز عن القتل. (البنية) وإن أعتقه: العبد الذي اشتراه. (البنية) لم يرجع بشيء: بعد وجدان العيب. حبس بدلاً: أي بدل المبيع وأزال ملكه عنه بعوض. [البنية ١٠/١٧٧] لأنه إلخ: لأن المال فيه ليس بأمر أصلي، بل من العوارض، ولهذا يثبت الولاية به. [العناية ١٥/٦] فإن قتل: في نسخة العيني ههنا وجد، قال أي القدوري. فأكله: ثم اطلع على عيب فالمدكور: أي قوله: لا يرجع. حكم دنيوي: من القصاص والدية. (البنية) حتف أنفه: قيل: هذا في الآدمي، ثم عم في كل حيوان إذا مات بغير سبب، وخص الأنف؛ لأنه أراد أن روحه تخرج من أنفه بتتابع نفسه، ولأنهم كانوا يتخيلون أن روح المريض تخرج من أنفه، والجريح من جراحته.

ووجه الظاهر: أن القتل لا يوجد إلا مضموناً، وإنما يسقط الضمان ههنا باعتبار الملك، فيصير كالمستفيد به عوضاً، بخلاف الإعتاق؛ لأنه لا يوجب الضمان لا محالة كإعتاق المُعسر عبداً مشتركاً. وأما الأكل فعلى الخلاف، فعندهما: يرجع، وعنده: لا يرجع استحساناً، وعلى هذا الخلاف إذا لبس الثوب حتى تخرق، لهما: أنه صنع في المبيع ما يُقصد بشرائه، ويُعتاد فعله فيه، فأشبهه الإعتاق، وله: أنه تعذر الرد بفعل مضمون منه في المبيع، فأشبهه البيع والقتل، ولا معتبر بكونه مقصوداً، ألا ترى أن البيع مما يقصد بالشراء، ثم هو يمنع الرجوع، فإن أكل بعض الطعام، ثم علم بالعيب، فكذا الجواب عند أبي حنيفة رحمته الله؛ لأن الطعام كشيء واحد، فصار كبيع البعض،

لا يوجد: لقوله عليه السلام: ليس في الإسلام دم مفرج أي مبطل. (العناية) مضموناً: أي بالقصاص أو الدية. وإنما يسقط الضمان: عن المولى ههنا، أي في قتل المولى عبده باعتبار أن القاتل مالك للمقتول، فيصير المولى كمن استفاد بالملك عوضاً؛ لأنه سلمت له نفسه؛ إذ لو لم يكن عبده لوجب عليه القصاص، أو القيمة، وبالملك لم يجب، فصار لو باع وأخذ الثمن، وهناك لا يرجع بنقصان العيب، فكذا ههنا. لأنه لا يوجب إلخ: أي ليس بموجب للضمان في غير الملك مطلقاً لعدم نفوذه، ومن أحد الشريكين إذا كان معسراً فقد تخلف عن الضمان. [العناية ١٥/٦] لا محالة: فلم يصبر به مستعيضاً، فلا يمنع الرجوع. فعندهما إلخ: وفي "الخلاصة" والفتوى على قولهما. (البنية) حتى تخرق: وتمزق ثم اطلع على عيب عند البائع. (البنية) يقصد بشرائه: وهو الأكل والشرب. (البنية) فأشبهه: من حيث إنه إهداء للملك بخلاف الإحراق والاستهلاك. (البنية) بفعل مضمون: لأن الأكل واللبس موجب للضمان في ملك الغير، وباعتبار ملكه استفاد البراءة، فذلك بمنزلة عوض سلم له. [العناية ١٦/٦]

ولا معتبر: وهذا جواب عن قولهما: إنه صنع في المبيع ما يقصد بشرائه. (البنية) فكذا الجواب: أي لا يرد ما بقي ولا يرجع بنقصان ما أكل وما بقي؛ لأن الطعام في الحكم كشيء واحد، فلا يرد بعضه بالعيب دون البعض، فصار كبيع البعض، أي إذا باع بعضه، ثم وجد به عيباً لا يرجع بالنقصان، لا في المزال ولا في الباقي عندنا؛ لأن امتناع الرد في الباقي بفعله حيث باع بعضه. [الكفاية ١٧/٦] كبيع البعض: دون البعض، وفي البيع لا يرجع.

وعندهما: أنه يرجع بنقصان العيب في الكل، وعنهما: أنه يردُّ ما بقي؛ لأنه لا يضرُّه ^{الطعام} التبعض. قال: ومن اشترى بيضاً، أو بطيخاً، أو قثاءً، أو خياراً، أو جوزاً، فكسره فوجده فاسداً: فإن لم ينتفع به رجع بالثمن كله؛ لأنه ليس بمالٍ فكان البيع باطلاً، ولا يعتبر في الجوز صلاح قشره على ما قيل، لأن ماله باعته باعتبار اللب،

في الكل: أي فيما أكل، وفيما لم يأكل، فأكل الكل لا يمنع الرجوع بالعيب عندهما، فأكل البعض أولى. (البنية) وعنهما إلخ: وفي بيع البعض عنهما روايتان: في إحداهما: لا يرجع بشيء كما هو قول أبي حنيفة، وهو المذكور ههنا؛ لأن الطعام شيء واحد، فيبيع البعض فيه كبيع الكل، وفي الأخرى: يرد ما بقي؛ لأنه لا يضره التبعض، ولكن لا يرجع بنقصان العيب فيما باع اعتباراً للبعض بالكل. [العناية ١٦/٦] أنه يرد: ويرجع بنقصان العيب فيما أكله. [البنية ١٨٠/١٠] أو جوزاً: أو شيئاً من الفواكه. (العناية)

فكسره: أي بغير علم به، وأما بالكسر بعد العلم فذليل الرضا. فوجده فاسداً: بأن كان منتناً أو مرأ. (العناية) فإن لم ينتفع به: أي لم ينتفع به أصلاً بحيث لا يصلح لأكل الناس، ولا للعلف، قال الإمام الحلواني رحمته الله: هذا إذا ذاقه فوجده كذلك، فتركه، فإن تناول شيئاً منه بعد ما ذاقه لا يرجع عليه بشيء، وما لا ينتفع به أصلاً كالقرع إذا وجده مرأ، والبيضة إذا كانت مذرة. [الكفاية ١٨/٦]

لأنه ليس بمال: إذ المال ما ينفع به في الحال أو في ثاني الحال، فإذا كان لا ينتفع به أصلاً لا يكون محلاً للبيع، فبطل البيع. [البنية ١٨٠/١٠] ولا يعتبر إلخ: فإن قيل: التعليل صحيح في البيض؛ لأن قشره لا قيمة له، وأما الجوز فرمما يكون لقشره قيمة في موضع يستعمل استعمال الحطب لعزته، فيجوز أن يكون العقد صحيحاً في القشر بحصته لمصادفة المحل، ويرجع على البائع بحصة اللب كما ذهب إليه بعض مشايخنا. أجاب المصنف بقوله ولا يعتبر إلخ. [العناية ١٨/٦]

باعتبار اللب: دون القشر، وإذا كان اللب بحيث لا ينتفع به لم يوجد محل البيع، فيقع باطلاً، فيرد القشر، ويرجع بكل الثمن، وعلى هذا إذا كان المبيع بيض النعامة، فوجدها بالكسر مذرة، ذكر بعض المشايخ: أنه يرجع بنقصان العيب، وهذا الفصل يجب أن يكون بلا خلاف؛ لأن مالية بيض النعامة قبل الكسر باعتبار القشر وما فيه جميعاً، وإذا كان مما ينتفع به في الجملة، لم يرده لتعيبه بالكسر الحادث، لكنه يرجع بنقصان العيب دفعاً للضرر بقدر الإمكان من الجانبيين. [العناية ١٨/٦]

وإن كان ينتفع به مع فساد: لم يردّه؛ لأن الكسر عيب حادث، ولكنه يرجع بنقصان العيب؛ دفعاً للضرر بقدر الإمكان، وقال الشافعي رحمته الله: يردّه؛ لأن الكسر بتسليطه، قلنا: التسليط على الكسر في ملك المشتري لا في ملكه، فصار كما إذا كان ثوباً، فقطعه. ولو وجد البعض فاسداً، وهو قليل: جاز البيع استحساناً؛ لأنه لا يخلو عن قليل فاسد، والقليل ما لا يخلو عنه الجوز عادةً كالواحد والاثنين في المائة، وإن كان الفاسد كثيراً لا يجوز، ويرجع بكل الثمن؛ لأنه جمع بين المال وغيره، فصار كالجمع بين الحرّ والعبد. قال: ومن باع عبداً فباعه المشتري، ثم ردّ عليه بعب، فإن قبل بقضاء القاضي بإقرار، أو بينة، أو بإبائه يمين: له أن يردّه على بائعه؛ الرد للمشتري الأول

لم يردّه: إلا إذا رضي البائع بذلك؛ لأنه أسقط حقه. لأن الكسر: وإن كان عيباً حادثاً، فصار كأنه فعله ورضي به. لا في ملكه: أي في ملك البائع؛ لأنه بالبيع لم يبق ملكه، فلم يكن التسليط إلا في ملك المشتري، وذلك هدر لعدم ولايته عليه، فصار كما إذا كان المبيع ثوباً فقطعه، ثم وجدته معيباً، فإنه يرجع بالنقصان بالإجماع وإن حصل التسليط منه لكونه هدرًا. [البنية ١٨٢/١٠] قليل فاسد: فهو كالتراب في الخنطة، فلو فسد البيع باعتباره لانسد باب بيعه. (الكفاية) كثيراً: وهو أن يكون في المائة أكثر من ثلاثة. [الكفاية ١٨/٦] بكل الثمن: عند أبي حنيفة لجمعه في العقد بين ما له قيمة، وبين ما لا قيمة له، فصار كالجمع بين حر وعبد في البيع، وعندهما: يصح العقد فيما كان صحيحاً، وهو الأصح، وقيل: يفسد العقد في الكل إجماعاً؛ لأن الثمن لم يفصل. [الكفاية ١٨/٦-١٩] فباعه: أي بعد القبض؛ لأن بيع المنقول قبل القبض لا يجوز. بإقرار: ومعنى القضاء في هذه الصورة: أن الخصم ادعى على المشتري الإقرار بالعيب، والمشتري أنكره ذلك، فأثبت الخصم بالبينة، وإنما احتج إلى هذا التأويل؛ لأنه إذا لم ينكر إقراره، لا يكون الرد محتاجاً إلى القضاء، بل يرد عليه بإقراره بالعيب، وحينئذ ليس له أن يردّه على بائعه؛ لأنه إقالة. [العناية ١٩/٦] أو بينة: قامت عليه عند القاضي من جهة المشتري الثاني لما أنكر المشتري الأول قبوله بالرد. أو بإبائه يمين: يعني لما عجز المشتري الثاني عن إقامة البينة وتوجه على المشتري الأول باليمين، فأبى عن اليمين، وحكم القاضي عليه بالنكول، كذا قيل.

لأنه فسخ من الأصل، فجعل البيع كأن لم يكن، غاية الأمر: أنه أنكر قيام العيب لكنه صار مكذباً شرعاً بالقضاء، ومعنى القضاء بالإقرار: أنه أنكر الإقرار، فأثبت بالبينّة، وهذا بخلاف الوكيل بالبيع إذا رُدَّ عليه بعيب بالبينّة حيث يكون ردّاً على المؤكل؛ لأن البيع هناك واحد، والموجود ههنا بيعان، فيفسخ الثاني والأول لا يفسخ. وإن قبل بغير قضاء القاضي:

ليس له أن يرده؛ لأنه يبيع جديد في حق ثالث، وإن كان فسخاً في حقهما، والأول ثالثهما. وفي "الجامع الصغير": وإن رُدَّ عليه بإقراره بغير قضاء بعيب لا يحدث مثله لم يكن له أن يخاصم الذي باعه، وبهذا يتبين أن الجواب فيما يحدث مثله، وفيما لا يحدث سواء، المشتري الأول

لأنه [أي لأن الرد على المشتري الأول فسخ للبيع الثاني] فسخ: فإن قلت: إن المبيع لو كان عقاراً لا يبطل حق الشفيع في الشفعة، وإن كان الرد بالعيب بالبينّة، ولو كان فسخاً من الأصل لبطلت الشفعة لبطلان البيع من الأصل. قلنا: إن حق الشفيع كان ثابتاً قبل الرد، وحكم الرد يظهر فيما يستقبل لا فيما مضى. كأن لم يكن: والبيع الأول قائم، فله الخصومة والرد بالعيب. [العناية ٢٠/٦]

غاية الأمر [أي غاية أمر المشتري] إلخ: هذا جواب سؤال بأن يقال: لما أنكر البائع الثاني العيب، فكيف يصح رده على بائعه بالعيب الذي أنكره؛ إذ ذاك مناقضة منه، فأجاب عنه بأنه ارتفعت المناقضة لما كذبه الشارع فيه في إنكاره، وفيه خلاف محمد رحمته الله. [الكفاية ٢١/٦] بخلاف الوكيل إلخ: متعلق بمحذوف تقديره: والبيع الأول قائم بنفسه، فلم يفسخ بانفساخ الثاني، بخلاف الوكيل إلخ. (النهاية)

هناك: أي في فصل الوكيل. (الكفاية) واحد: فإذا فسخ انفسخ في حق المؤكل. (الكفاية) ههنا بيعان: أي في بيع المشتري. (البنية) والأول لا يفسخ: فلأجل هذا لم يكن الرد على المشتري الأول ردّاً على بائعه. (البنية) وإن قبل: أي المشتري الأول الرد. ليس له إلخ: لأن الفسخ بالتراضي يبيع جديد في حق غيرهما؛ إذ لا ولاية لهما على غيرهما، بخلاف القاضي؛ لأن له ولاية عامة. لأنه يبيع: لأنه لا ولاية لهما على الرد بعد القبض.

بعيب لا يحدث: كالإصبع الزائدة أو الناقصة. (العناية) وبهذا: أي بوضع بمسألة في "الجامع الصغير" في العيب الذي لا يحدث مثله. (البنية) سواء: وذلك لأنه لا يتمكن من الرد فيما لا يحدث مثله مع الثيقن بوجوده عند البائع الأول، كان أولى أن لا يتمكن من الرد فيما يحدث مثله مع احتمال أنه حدث عند المشتري. [البنية ١٨٥/١]

وفي بعض روايات البيوع أن فيما لا يحدث مثله يرجع بالنقصان؛ للتيقن بقيام العيب عند البائع الأول. قال: ^{أي بيوع الأصل} ومن اشترى عبداً، فقبضه، فادّعى عيباً لم يُجبرْ على دفع الثمن حتى يحلف البائع، أو يقيم المشتري البينة؛ لأنه أنكر وجوب دفع الثمن حيث أنكر تعين حقه بدعوى العيب، ^{على نفسه}

وفي بعض روايات إلخ: والصحيح رواية "الجامع الصغير"؛ لأن الرد بغير قضاء إقالة تعتمد التراضي، فيكون بمنزلة بيع جديد في حق غيرهما، وهو البائع الأول، فلا يعود الملك المستفاد من جهة البائع الأول ليخاصمه. [العناية ٢٢/٦] أو يقيم المشتري إلخ: قال في "الفوائد الظهيرية" وفي هذا التركيب نظر؛ لأنه جعل أحد الأمرين أي حلف البائع، وإقامة المشتري البينة غاية لنفي الإجماع على أداء الثمن، فيلزم أن يكون نفي الإجماع منتهياً إلى إقامة البينة، فإن أقام البينة على العيب يجبر على دفع الثمن، وهذا باطل، فإنه يرد المبيع عند إقامة البينة، فكيف يجبر على دفع الثمن حينئذ، وقد تكلف من نظر في "الهداية"، و"الجامع الصغير" لإصلاح هذه العبارة وأنا أبين صلاحها بوجوه:

الأول: أن الكلام يتضمن لفظاً عاماً يندرج فيه الغايتان، وتقدير العبارة: هكذا لم يجبر على دفع الثمن، حتى يظهر وجه حكم الإجماع عند حلف البائع، أو عدم الإجماع عند إقامة البينة، كذا نقل في "العناية". والثاني: ما اختاره صاحب "النهاية"، وهو أن قوله: أو يقيم المشتري إلخ معطوف على لم يجبر، وليس بمعطوف على قوله: يحلف البائع، فيستقيم المعنى. والثالث: أن الانتظار يستلزم عدم الإجماع، فمعنى قوله: لم يجبر إلخ ينتظر من قبيل ذكر اللازم وإرادة الملزوم، أي ينتظر حتى يحلف البائع أو يقيم إلخ، فإن حلف البائع يجبر بدفع الثمن، وإن أقام بينة يرد بالعيب. والرابع: أن كلمة أو بمعنى إلا، وهذا استثناء من الحلف، أي لم يجبر حتى يحلف البائع إلا أن يقيم المشتري إلخ، فيستمر حينئذ عدم الإجماع، كذا قيل.

والخامس: أن هذا الكلام من قبيل اللف والنشر التقديري، تقديره: لم يجبر المشتري على دفع الثمن، ولا يكون للمشتري حق الرد على البائع حتى يحلف البائع، أو يقيم المشتري بينة.

والسادس: أن هذا من قبيل التعليق بالتحال، يعني إذا استقام أن يجبر على دفع الثمن فيما إذا أقام المشتري بينة على العيب جاز الجبر، وقد علم أنه لا يستقيم، فلا يجبر، وهذا نظير ما قال بعض شراح "المشكاة" في قوله ^{عليه السلام}: لا يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى ينكح أو يترك، فافهم. حيث أنكر إلخ: لأن حقه في السليم لا في العيب، ودفع الثمن أولاً يعني وجوب دفع الثمن أولاً إنما هو ليتعين حقه أي حق البائع بإزاء تعين المبيع، فحيث أنكر تعين حقه في المبيع؛ لأن حقه في السليم فقد أنكر علة وجوب دفع الثمن أولاً، وفي إنكار العلة إنكار المعلول. [البنية ١٠/١٨٧]

ودفع الثمن أولاً ليتعين حقه بإزاء تعيين المبيع، ولأنه لو قضى بالدفع، فلعله يظهر العيب، فينتقض القضاء، فلا يقضى به؛ صوناً لقضائه، فإن قال المشتري: شهودي بالشام، استُحلف البائع، ودفع الثمن، يعني: إذا حلف، ولا ينتظر حضور الشهود؛ لأن في الانتظار ضرراً بالبائع، وليس في الدفع كثير ضرر به؛ لأنه على حجته، أما إذا نكل ألزم العيب؛ لأنه حجة فيه. قال: ومن اشترى عبداً فادعى إباقاً:

قال المشتري: إذا طلب من المشتري إقامة البينة على ما ادعاه. (العناية) شهودي بالشام: والمراد به: مدة السفر إلى ثلاثة أيام ولياليها. إذا حلف: يعني إذا حلف بأن قال: بالله لقد سلمته إليك بحكم البيع، وما به هذا العيب. وليس في الدفع إلخ: وفيه بحث من وجهين: الأول: ما قيل في بقاء المشتري على حجته بطلان قضاء القاضي، وقد تقدم بطلانه...، والجواب: أن القاضي ههنا قد قضى بأداء الثمن إلى حين حضور الشهود لا مطلقاً، فلا يلزم البطلان. [العناية ٢٤/٦] لأنه على حجته: لأنه لو حضر شهوده كان بسبيل من إقامة البينة، ورد المبيع على البائع، واسترداد الثمن. [الكفاية ٢٤/٦]

إذا نكل: أي البائع عن اليمين. (البناية) لأنه حجة فيه: أي في ثبوت العيب، بخلاف الحدود حيث لا يكون النكول فيها حجة، ولهذا لم يحلف فيها. ومن اشترى إلخ: إذا ادعى المشتري إباق العبد المشتري، وكذبه البائع، فالقاضي لا يسمع دعوى المشتري حتى يثبت وجود العيب عنده، فإن أقام بينة أنه أبق عنده يسمع دعواه، وقال للبائع: هل كان عندك هذا العيب في الحالة التي كانت عند المشتري، فإن قال: نعم، رده عليه، إن لم يدع الرضا أو الإبراء وإن أنكر وجوده عنده، أو ادعى اختلاف الحالة، قال القاضي للمشتري: ألك بينة، فإن أقامها عليه رده عليه، وإن لم يكن له بينة، وطلب اليمين يستحلف أنه لم يأبق عنده. [العناية ٢٥/٦]

فادعى إباقاً: أي جاء المشتري بالعبد إلى البائع، وقال: بعته آبقاً، وإنما وضع المسألة في الإباق؛ لأن العيب إذا كان ظاهراً، وهو مما لا يحدث مثله، كالإصبع الزائدة أو الناقصة، فإن القاضي يقضي بالرد من غير تحليف إذا طلب المشتري؛ لأننا تيقنا بوجوده عند البائع، أو باطناً لا يعرفه إلا الأطباء كوجع الكبد والطحال يرجع إلى قول الأطباء في حق سماع الدعوى، وتوجه الخصومة، أو عيباً تطلع عليه النساء كالقرن والرتق يرجع إلى قول النساء في توجه الخصومة، فلا يتأتى في هذه المواضع تحليف البائع على قيام العيب في يد المشتري في الحال، ولا يحتاج المشتري إلى إقامة البينة على قيامه في الحال، وإنما يثبت بالبينة ما لا يعرف إلا بالتجربة كالإباق، والسرقة، والبول في الفراش، والجنون. [الكفاية ٢٥/٦]

لم يحلف البائع حتى يقيم المشتري البينة أنه أبقَ عنده، والمراد: التحليف على أنه لم يَأْبَقْ عنده؛ لأن القول وإن كان قوله، ولكن إنكاره إنما يُعْتَبَرُ بعد قيام العيب به في يد المشتري، ومعرفة بالحجة. فإذا أقامها حلف بالله تعالى لقد باعه، وسلمه إليه، وما أبق عنده قط، كذا قال في الكتاب، وإن شاء حلفه بالله ما له حقُّ الرد عليك من الوجه الذي يدعي، أو بالله ما أبق عندك قط، أما لا يحلفه بالله لقد باعه، وما به هذا العيب، ولا بالله لقد باعه، وسلمه، وما به هذا العيب؛ لأن فيه ترك النظر للمشتري؛ لأن العيب قد يحدث بعد البيع قبل التسليم، وهو موجب للرد،
العيب

والمراد: أي المراد من قول محمد ﷺ "لم يحلف البائع حتى يقيم المشتري البينة" تحليف البائع إلخ. (البنية) إنما يعتبر [لأن السلامة أصل، والعيب عارض] إلخ: وفيه بحث: وهو: أن سلامة الذمم عن الدين أصل، والشغل به عارض، كما أن السلامة عن العيب أصل، والعيب عارض، فأى فرق بين ما نحن فيه، وبين ما إذا ادعى على الآخر ديناً، فأنكر المدعى عليه ذلك، فإن القاضي يسمع دعواه، ويأمر الخصم بالجواب، وإن لم يثبت قيام الدين في الحال. وأجيب: بأن قيام الدين في الحال لو كان شرطاً لاستماع الخصومة لم يتوسل إلى إحياء حقه؛ لأنه ربما لا يكون له بينة أو كانت له بينة، لكن لا يقدر على إقامتها لموت أو غيبة، بخلاف ما نحن فيه؛ لأن توسل المشتري إلى إحياء حقه ممكن؛ لأن العيب إذا كان مما يعاين ويشاهد أمكن إثباته بالتعرف عن آثاره، وإن لم يعرف بالآثار أمكن التعرف عنه بالرجوع إلى الأطباء والقوابل. [العناية ٢٥/٦]

ومعرفته: أي معرفة قيام العيب. (البنية) حلف بالله إلخ: فإن قيل: الإباق فعل الغير، والتحليف على فعل الغير إنما يكون على العلم دون البتات، فالجواب: أن استحلاف على فعل نفسه في المعنى، وهو تسليم المعقود عليه سليماً كما التزمه. (العناية) في الكتاب: أي "المبسوط"، وقيل: المراد بالكتاب ههنا: "الجامع الصغير". [العناية ٢٦/٦]

ما له إلخ: أي ليس للمشتري حق الرد، عليك أيها البائع بالسبب الذي يدعيه المشتري "أو بالله" أي أو حلف بالله "ما أبق عندك قط" يعني أو حلفه القاضي بهذا الوجه، فيقول البائع: بالله ما أبق عندي قط، وإنما قال: عندك؛ لأن القاضي يخاطب البائع كذلك، فإذا حلف أضاف إلى نفسه. [البنية ١٩٠/١٠]

والأول زهول عنه، والثاني يوهم تعلقه بالشرطين، فيتأوله في اليمين عند قيامه وقت التسليم دون البيع، ولو لم يجد المشتري بينة على قيام العيب عنده، وأراد تحليف البائع بالله ما يعلم أنه أبق عنده يحلف على قولهما، واختلف المشايخ على قول أبي حنيفة. لهما: أن الدعوى معتبرة حتى يترتب عليها البينة، فكذا يترتب التحليف، وله: على ما قاله البعض: أن الحلف يترتب على دعوى صحيحة، وليست تصح إلا من خصم، ولا يصير خصماً فيه، فيما ذكرنا

والأول: أي التحليف بقوله: بالله لقد باعه، وما هذا العيب غفلة عن حدوث العيب بهذا البيع قبل التسليم، فإذا حلف على العيب لم يكن عند البائع يتضرر المشتري؛ لأن البائع صادق في حلفه، فلا يحث. [البنية ١٠/١٩٠] والثاني: وهو قوله: لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب، يوهم تعلقه بالشرطين؛ لأنه حينئذ يتعلق الحث به، لقيام لعيب في الحالين، فإذا كان وقت التسليم، ولم يكن وقت البيع لا يحث، فيدفع الرد بهذا التأويل، فيتضرر به المشتري. والأصح: أن البائع لا يبر في يمينه، إلا إذا لم يكن العيب موجوداً في البيع، والتسليم أصلاً؛ لأنه ينفي العيب عند البيع، وعند التسليم، فيحث إذا كان متعباً في أحدهما، وفي قوله: يوهم إشارة إلى أن تأويل البائع ذلك في يمينه، هذه ليس بصحيح كذا في. [الكفاية ٢٦/٢٧-٢٧]

يوهم تعلقه: أي تعلق عدم العيب. فيتأوله: اعلم أن ما ذكره القدوري مقيد بقيود، والأول: عدم نفي المشتري الأول بعد الرد عليه بالعيب، فإنه لو قال بعد الرد عليه ليس به عيب لا يرده على البيع الأول، كذا في "الفتح". والثاني: عدم حدوث العيب الآخر عند المشتري الأول، فإنه لو كان كذلك، فلا يرده على بائعه، بل يرجع عليه بنقصان القدر، كذا في "الدر المختار". والثالث: وقوع بيع المشتري الأول قبل اطلاعه على العيب، كذا في "البحر". والرابع: وقوع بيع المشتري الأول بعد قبضه، فإن البيع قبل القبض لا يجوز. والخامس: ادعاء المشتري الثاني على المشتري الأول أن العيب كان في يد البائع الأول. واختلف: وهو المذكور في النوار، وذكره الطحاوي، وهو مختار المصنف، وقيل: لا خلاف في هذه المسألة. [العناية ٢٦/٢٦]

ولا يصير: [المشتري] إلخ: ولا نسلم أن كل ما يترتب عليه البينة يترتب عليه التحليف، فإن دعوى الوكالة يترتب عليها البينة دون التحليف، والبينة لا تستلزم الدعوى فضلاً عن صحتها بل قد تقدم على ما لا دعوى فيه أصلاً، كما في الحدود، بخلاف التحليف، والفرق: أن التحليف شرع لقطع الخصومة، فكان مقتضياً سابقة الخصم، ولا يكون المشتري هنا خصماً إلا بعد إثبات قيام العيب في يده، ولم يثبت كما تقدم، وأما البينة ههنا، فمشروعة لإثبات كونه خصماً. [العناية ٢٧/٢٦]

إلا بعد قيام العيب، وإذا نكل عن اليمين عندهما يحلف ثانياً للرد على الوجه الذي قدمناه. قال رضي الله عنه: إذا كان الدعوى في إباق الكبير يحلف ما أبق منذ بلغ مبلغ ^{البائع} الرجال؛ لأن الإباق في الصغر لا يوجب ردّه بعد البلوغ. قال: ومن اشترى جارية، وتقابضا، فوجد بها عيباً، فقال البائع: بعثك هذه، وأخرى معها، وقال المشتري: بعثتها وحدها، فالقول قول المشتري؛ لأن الاختلاف في مقدار المقبوض، فيكون القول للقابض كما في الغصب، وكذا إذا اتفقا على مقدار المبيع، واختلفا في المقبوض؛ لما بينا. قال: ومن اشترى عبيدين صفقة واحدة، فقبض أحدهما، ^{محمد} وهو سليم

قيام العيب: بالحجة الشرعية، وقد عجز عنها. (العناية) عن اليمين: بأنا ما نعلم أنه أبق عنده. يحلف ثانياً: فإن حلف برىء، وإن نكل يثبت العيب عند البائع فيه، وعليه الحلف. [البنية ١٠/١٩١] الوجه الذي: أي على البتات بالله لقد باعه وسلمه إلخ. [الكفاية ٦/٢٧-٢٨] قدمناه: من قوله: بالله ما له حق الرد إلخ. [البنية ١٠/١٩١] لا يوجب إلخ: فلو حلف مطلقاً كان ترك النظر في حق البائع؛ لأنه إذا أبق في يد المشتري بعد البلوغ، وقد كان أبق في يد البائع في الصغر، ومثل هذا الإباق غير موجب للرد، فيمتنع البائع عن الحلف حذراً عن اليمين الكاذبة، فيقضي عليه برد العبد بسبب نكوله مع أنه ليس للمشتري ولاية الرد، فيتضرر. (النهاية) وتقابضا: أي قبض البائع الثمن، والمشتري الجارية. فقال البائع إلخ: [فائدة دعوى البائع]: أنه جر بنفع تنقيص الثمن على تقدير الرد، ولهذا قال: وتقابضا. فيكون: لأنه أعرف بما قبض. [العناية ٦/٢٩] القول للقابض: أميناً كان أو ضمناً. في الغصب: فإنه إذا اختلف الغاصب والمغصوب منه، فقال المغصوب منه: غصبت مني غلامين، وقال الغاصب: غصبت غلاماً واحداً، فالقول قول الغاصب؛ لأنه القابض. [البنية ١٠/١٩٣] واختلفا إلخ: بأن كان المبيع جارتين، واختلفا في المقبوض، فقال البائع: قبضتهما، وقال المشتري: ما قبضت إلا إحدهما، فالقول قول المشتري. (البنية) في المقبوض: أي في مقدار المقبوض. [البنية ١٠/١٩١]

لما بينا: أن في الاختلاف في مقدار المقبوض القول قول القابض بل ههنا أولى؛ لأن كون المبيع شيئين أمانة ظاهرة على أن المقبوض كذلك؛ لأن العقد عليهما سبب مطلقاً لقبضهما. [العناية ٦/٢٩]

ووجد بالآخر عيباً: فإنه يأخذهما، أو يدعهما؛ لأن الصفقة تتم بقبضهما، فيكون تفريقها قبل التمام، وقد ذكرناه؛ وهذا لأن القبض له شبه بالعقد، فالتفريق فيه ^{وهو ممنوع} كالتفريق في العقد. ولو وجد بالمقبوض عيباً اختلفوا فيه، ويروى عن أبي يوسف ^{رحمته الله} أنه يرده خاصة، والأصح: أنه يأخذهما؛ أو يردهما؛ لأن تمام الصفقة تعلق بقبض المبيع، وهو اسم للكل، فصار كحبس المبيع لما تعلق زواله باستيفاء الثمن لا يزول دون قبض جميعه، ولو قبضهما، ثم وجد بأحدهما عيباً ^{لأجل الثمن} خاصة خلافاً ^{تمام الصفقة} لزفر، هو يقول: فيه ^{حق الحبس} تفريق الصفقة، ولا يعرى عن ضرر؛ لأن العادة جرت بضم الجيد إلى الرديء،

يأخذهما: ليس له أن يرد المبيع خاصة. (العناية) بقبضهما: أي رد أحدهما ههنا. وقد ذكرناه: إشارة إلى قوله قبيل باب خيار العيب أن الصفقة تتم مع خيار العيب بعد القبض، وإن كانت لا تتم قبله. [الكفاية ٣٠/٦] وهذا: أي التفريق في القبض لا يجوز. (العناية) له شبه إلخ: من حيث إن القبض يثبت ملك التصرف، وملك اليد كما أن العقد يثبت ملك الرقبة، والغرض من ملك الرقبة: ملك التصرف، وملك اليد. [العناية ٣٠/٦] كالتفريق إلخ: ولو قال: بعت منك هذين العبدین، فقال: قبلت أحدهما لم يصح، فكذا هذا. [العناية ٣٠/٦] بالمقبوض عيباً: فيما إذا اشترى عبدین، فقبض أحدهما ووجد فيه عيباً. (البنية) أنه يرده: ووجهه أن الصفقة تامة في حق المقبوض، فبالنظر إليه لا يلزم تفريق الصفقة. [العناية ٣٠/٦] للكل: فما لم يقبض الكل لا تتم الصفقة. [الكفاية ٣٠/٦] لما تعلق إلخ: فكذا ههنا لما تعلق تمام الصفقة بالقبض وجب أن يتعلق بقبض الكل لا ببعضه؛ اعتباراً لجانب المبيع بجانب الثمن. (النهاية)

يرده خاصة: قيل: هذا في شيئين يمكن أفراد أحدهما بالانتفاع كالعبدین، أما إذا لم يمكن كزوجي الخف، ومصراعي الباب؛ فإنه يردهما أو يمسكهما، حتى قال مشايخنا: إذا اشترى زوجي ثور، فقبضهما فوجد بأحدهما عيباً، وقد ألف أحدهما بالآخر بحيث لا يعمل بدونه لا يملك الرد المعيب خاصة. [الكفاية ٣١/٦] خلافاً لزفر: فإن عنده ليس له إلا أن يردهما. (البنية) لأن العادة إلخ: فإذا جاز رد أحدهما دون الآخر يفوت غرض البائع، وفيه ضرر. (البنية) جرت: بين التجار لرواج الرديء. [البنية ١٩٤/١٠]

فأشبه ما قبل القبض، وخيار الرؤية، والشرط. ولنا: أنه تفريق الصفقة بعد التمام؛ لأن بالقبض تتم الصفقة في خيار العيب، وفي خيار الرؤية والشرط لا تتم به على ما مر، ولهذا لو استحق أحدهما ليس له أن يرد الآخر. قال: ومن اشترى شيئاً مما يكال أو يوزن، فوجد ببعضه عيباً: ردّه كلّهُ، أو أخذه كله، ومراده: بعد القبض؛ لأن المكيل إذا كان من جنس واحد

ما قبل القبض: بجامع دفع الضرر [البنية ١٩٤/١٠]: بأن اشترى عبيدين ولم يقبضهما، إن شاء أحدهما، وإن شاء ردهما حين وجدان العيب، ولا يرد أحدهما. والشرط: فإن الصفقة لا تتم فيهما بعد القبض أيضاً، فكذا ههنا. أنه تفريق إلخ: وتضرر البائع إنما لزم من تدليسه، فلا يلزم المشتري. لا يقال: لو كان كذلك لزم التمكين من رد المبيع قبل قبضهما أيضاً؛ لوجود التدليس منه؛ لأنه يستلزم التفريق قبل التمام، وأنه لا يجوز. [العناية ٣٠/٦] تتم الصفقة: فيرد المبيع خاصة. (البنية)

لا تتم: لأن تمام الصفقة يتعلق بتمام الرضا، ولم يوجد. على ما مر: إشارة إلى ما ذكر في خيار الرؤية بقوله: لأن الصفقة لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده، وما ذكره بعد بخطوط، بخلاف خيار العيب؛ لأن الصفقة تتم مع خيار العيب بعد القبض، وإن كان لا تتم قبله. [الكفاية ٣١/٦] ولهذا: أي ولأن الصفقة تتم بعد القبض، ولا تتم قبله لو استحق أحد العبيدين بعد قبضهما ليس للمشتري أن يرد الآخر بل العقد قد لزم فيه؛ لأنه تفريق بعد التمام. [العناية ٣١/٦] ولو استحق أحدهما قبل القبض له أن يرد الآخر لتفرق الصفقة فيه قبل التمام. [الكفاية ٣١/٦] لو استحق: معنى الاستحقاق في العبد: أن يكون عبداً لشخص آخر غير البائع. شيئاً: إذا كان من نوع واحد.

ومراده: أي مراد محمد ﷺ بعد القبض؛ لأن المسألة من مسائل "الجامع الصغير". [البنية ١٩٥/١٠] بعد القبض: لأنه إذا كان قبل القبض لا يتفاوت الحكم عندنا بين المكيل والموزون وغيرهما في أنه لا يجوز تفريق الصفقة برد المبيع خاصة، وأما التفريق إذا كان بعد القبض، فيجوز تفريق الصفقة فيما عدا المكيل والموزون، وأما فيهما، فلا يجوز. [البنية ١٩٥/١٠] من جنس واحد: احتراز به عما إذا كان المكيل من جنسين كالحنطة والشعير، فإن للمشتري أن يرد المبيع خاصة. [البنية ١٩٦/١٠]

فهو كشيء واحد، ألا ترى أنه يسمى باسم واحد، وهو الكُرُّ ونحوه، وقيل: هذا إذا كان في وعاء واحد، وإن كان في وعائين، فهو بمنزلة عبيدين حتى يرد الوعاء الذي وجد فيه العيب دون الآخر. ولو استحق بعضه: فلا خيار له في رد ما بقي؛ لأنه لا يضرُّه التبعضُ، والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة؛ لأن تمامها ^{المشتري} برضا العاقد لا برضا المالك، وهذا إذا كان بعد القبض، أما لو كان ذلك قبل ^{المستحق} القبض له أن يرد الباقي لتفرق الصفقة قبل التمام، ^{المشتري} ^{على البائع}

فهو كشيء واحد: لأن المالية والتقوم في المكيلات والموزونات باعتبار الاجتماع، فالحبة الواحدة ليست بمتقومة حتى لا يصح بيعها، وإذا كانت المالية والقابلية للبيع بالاجتماع صار الكل في حق البيع كشيء واحد. [الكفاية ٣٢/٦] وفي الثوب الواحد إذا وجد بعينه معيأ ليس إلا رد الكل أو إمساكه؛ لأن رد الجزء المعيب فيه يستلزم شركة البائع والمشتري، وهي في الأعيان المجتمعة عيب، فرد المعيب خاصة رد عيب زائد، وليس له ذلك. [العناية ٣١/٦] وهو الكر: وقال الأزهرى: الكر: ستون قفيزاً، والقفيز: ثمانية مكايك، والمكوك: صاع ونصف. [البنية ١٩٦/١٠] ونحوه: كالوسق، وهو ستون صاعاً. وقيل هذا: أي الذي ذكرنا من أخذ الكل، أو رد الكل. (البنية) حتى يرد إلخ: وكان الفقيه أبو جعفر يفتي به، ويزعم أنه رواية عن أصحابنا عليه السلام، وقالوا: لا فرق بين ما إذا كان في وعاء واحد، أو أوعية ليس له أن يرد البعض بالعيب، وإطلاق محمد عليه السلام في الكتاب يدل عليه، وبه كان يقول شمس الأئمة السرخسي. [الكفاية ٣٢-٣٣] ولو استحق بعضه: أي بعض ما يكال، أو يوزن بعد القبض. (البنية) لا يضره: وهذا هو الجواب عن أن يقال: إذا كان المكيل والموزون كشيء واحد يجب أن يكون له رد الباقي إذا استحق بعضه، كما في الثوب الواحد، والعبد الواحد. (النهاية) التبعض: والشركة في المكيل والموزون لا تعد عيباً. [البنية ١٩٧/١٠] والاستحقاق إلخ: جواب سؤال، تقريره: انتفاء الخيار في رد ما بقي يستلزم تفريق الصفقة قبل التمام؛ لأن تمامها بالرضا، والمستحق لم يكن راضياً، وتوجيهه: أن الاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة؛ لأن تمامها برضا العاقد لا برضا المالك؛ لأن العقد حق العاقد، فتمامه يستدعي تمام رضاه، وبلاستحقاق لا ينعدم ذلك. [العناية ٣٣/٦] وهذا: أي كون الاستحقاق لا يوجب خيار الرد. (البنية) قبل التمام: لأن تمام الصفقة يحتاج إلى رضا العاقد، وقبض المبيع، وانتفاء أحدهما يوجب عدم تمامها. [البنية ١٩٧/١٠]

قال: وإن كان ثوباً: فله الخيار؛ لأن التشقيص فيه عيب، وقد كان وقت البيع حيث ظهر الاستحقاق، بخلاف المكيل والموزون. قال: ومن اشترى جارية، فوجد بها قرحاً، فداواها، أو كانت دابةً فركبها في حاجته، فهو رضا؛ لأن ذلك دليل قصده الاستبقاء، بخلاف خيار الشرط؛ لأن الخيار هناك للاختبار، وأنه بالاستعمال، فلا يكون وإمسك العين الركوب مُسْقِطاً. وإن ركبها ليردها على بائعها، أو ليسقيها، أو ليشتري لها علفاً: فليس برضا، أما الركوب للرد؛ فلأنه سبب الرد،

وإن كان إلخ: يعني إذا كان المبيع ثوباً، وقد قبضه المشتري، ثم استحق بعض الثوب، فللمشتري الخيار في رد ما بقي؛ لأن التشقيص في الثوب عيب؛ لأنه يضر في ماله، والانتفاع به، وإنما قلنا: وقد قبضه؛ لأنه لو ظهر الاستحقاق قبل القبض كان الثوب وغيره سواء في ثبوت الخيار في رد ما بقي، وإنما قلنا: ثم استحق بعض الثوب؛ لأن هذه المسألة مبنية على قوله: ولو استحق بعضه، كذا في "النهاية".

وقد كان إلخ: جواب عما يقال: إنه حدث بالاستحقاق عيب جديد في يد المشتري، ومثله الرد بالعيب، وتقرير الجواب: أنه ليس بحادث في يد المشتري بل كان في يد البائع وقت البيع حيث ظهر الاستحقاق، فلا يكون مانعاً. بخلاف: فإن التشقيص ليس بعيب فيهما، حيث لا يضر. (البناءة) لأن ذلك: كل واحد من المداوات، والركوب للحاجة. الخيار: أي في خيار الشرط. [البناءة ١٠ / ١٩٨]

للاختبار: يعني أن خيار الشرط إنما شرع للاختبار والركوب مرة يحتاج إليه لذلك، فلو جعل اختباراً للملك لفات فائدة خيار الشرط، أما خيار العيب إنما شرع ليحصل إلى رأس ماله عند عجزه عن الوصول إلى الجزء الفائت، فيندفع الضرر، فلم يكن هذا التصرف في خيار العيب محتاجاً إليه، وأنه تصرف لا يحل بدون الملك، فجعل دليل الرضا. [الكفاية ٣٤/٦] وإن ركبها إلخ: وإن اختلفا فقال البائع: ركبها لحاجتك، وقال المشتري: لا، بل لردها عليك، فالقول للمشتري. (النهاية)

أما الركوب إلخ: فلا فرق فيه بين أن يكون له منه بد أو لا؛ لأن في الركوب ضبط الدابة، وهو أحفظ لها من حدوث عيب آخر. [العناية ٣٤/٦] سبب الرد: فيكون مقضياً إليه، ومقررأ له، ولا كذلك الركوب لسقي واشتراء العلف. [الكفاية ٣٤/٦]

والجواب في السقي واشتراء العلف محمول على ما إذا كان لا يجد بُدًّا منه، إما ^{حكم المتن} لصعوبتها، أو لعجزه، أو لكون العلف في عدل واحد، وأما إذا كان يجد بُدًّا منه؛ لانعدام ما ذكرناه يكون رضا ^{الركوب} رضا. قال: ومن اشترى عبداً قد سرق، ولم يعلم به فُطِّعَ عند المشتري: له أن يردّه، ويأخذ الثمن عند أبي حنيفة رحمته الله، وقالوا: يرجع بما بين قيمته سارقاً إلى غير سارق، وعلى هذا الخلاف إذا قُتِلَ بسبب وجد في يد البائع، ^{منسوبة} والحاصل: أنه بمنزلة الاستحقاق عنده، وبمنزلة العيب عندهما. لهما: أن الموجود في يد البائع سبب القطع والقتل، وأنه لا ينافي المالية، فنفذ العقد فيه، لكنه متعيب،

إما لصعوبتها: في "الصحيح": الصعب نقيض الذلول. (النهاية) أو لعجزه: عن المشي لضعف أو كبر. أو لكون العلف: ولو كان في عدلين، فحمل العلف بدون الركوب. (النهاية) لانعدام: أي لانعدام الأولين، ولكون العلف في عدلين. [العناية ٣٤/٦] قال: أي محمد رحمته الله في "الجامع الصغير". (البنية) ولم يعلم به: أي بسرقة لا وقت الشراء، ولا وقت القبض. (النهاية) له أن يردّه: وإن شاء أمسكه، ويرجع بنصف الثمن، فإن اليد من الآدمي نصفه. يرجع بما بين إلخ: أي بقدر واقع بين قيمة العبد حال كونه سارقاً تنتهي تلك القيمة إلى غير سارق، بأن يقوم سارقاً وغير سارق، فيرجع بفضل ما بينهما من الثمن، كذا قال العيني. وعلى هذا الخلاف: المذكور بين أبي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله. [البنية ١٠/١٩٩] بسبب [كالقتل العمد والردة] وجد إلخ: صورته: اشترى عبداً مباح الدم لقود، أو ردة، أو قطع طريق، فقتل عند المشتري يرجع على البائع بكل الثمن عند أبي حنيفة رحمته الله، وعندهما: يقوم مباح الدم، ومعصوم الدم، فيرجع بفضل ما بينهما. [البنية ١٠/١٩٩] والحاصل [أي حاصل المسألة المذكورة]: أنه أي استحقاق القطع، أو كونه مباح الدم بمنزلة الاستحقاق عنده، فإذا ظهر مستحق يرجع بكل الثمن، فكذلك هنا، وبمنزلة العيب عندهما، فإذا ظهر عيب يرجع بنقصان العيب، بأن يقوم عبداً قد وجب عليه القطع، وعبداً لم يجب عليه القطع، فيرجع بإزاء النقصان من الثمن. [البنية ١٠/٢٠] بمنزلة العيب: أي العيب الذي كان في يد البائع، واطلع المشتري عليه، وتعدّر الرد. لا ينافي المالية. ولهذا يجوز بيعه. (الكفاية) فنفذ العقد: لأن العقد يعتمد على المالية. لكنه متعيب: لأن الذي حلت يده، أو دمه لا يشتري كالسالم. (النهاية)

فيرجع بنقصانه عند تعذر رده، وصار كما إذا اشترى جاريةً حاملاً، فماتت في يده المشتري بالولادة فإنه يرجع بفضل ما بين قيمتها حاملاً إلى غير حامل، وله: أن سبب الوجوب في يد البائع، والوجوب يفضي إلى الوجود، فيكون الوجود مضافاً إلى السبب السابق، وصار كما إذا قتل المصوب، أو قُطِعَ بعد الرد بجناية وجدت في يد الغاصب، وما ذكر من المسألة ممنوعة. ولو سرق في يد البائع، ثم في يد المشتري فقطعَ بهما عندهما: يرجع بالنقصان العبد المبيع

فيرجع بنقصانه: أي نقصان عيب السرقة لا بنقصان عيب القطع. (البنية) تعذر رده: أما تعذر الرد في القتل ظاهر، وأما في القطع؛ فإنه وجد في يد المشتري، وهو عيب حادث، فلا يردّه إلا أن يرضي البائع. [الكفاية ٣٦/٦] كما إذا اشترى إلخ: ولم يعلم بالحمل وقت الشراء، والقبض. (البنية) فإنه يرجع: ولا يرجع بكل الثمن. (البنية) أن سبب الوجوب: أي وجوب القطع أو القتل العمد. (البنية) إلى الوجود: أي وجود القطع والقتل. مضافاً [منسوباً] إلخ: وهذا لأن السبب الموجود عند البائع أوجب استحقاق الفعل، واستحقاقه أوجب وجوده، ووجوده أوجب فوته، فصار ذلك مضافاً إليه بهذه الوسائل. [الكفاية ٣٦/٦] كما إذا قتل إلخ: يعني كما إذا غصب عبداً، فقتل العبد عند الغاصب رجلاً عمداً، فردّه على المولى، فاقترض منه في يده، فإن الغاصب يضمن قيمته كما لو قتل في يد الغاصب. [العناية ٣٥/٦] وما ذكر إلخ: يعني الجواب عن مسألة الحمل أنها ممنوعة؛ فإن ذلك قولهما، وأما على قول أبي حنيفة، فالمشتري يرجع على البائع بكل الثمن إذا ماتت من الولادة، كما هو مذهبه، ولئن سلم فقد ذكره في "المبسوط": وأما الحامل، فهناك السبب الذي كان عند البائع يوجب انفصال الولد لا موت الأم، بل الغالب عند الولادة السلامة، فسبب الموت: هو المرض المتلف، وهو حصل عند المشتري. فإن قيل: يشكل على أصل أبي حنيفة الجارية المصوبة إذا حبلى، فردّها الغاصب، وماتت في نفاسها يرجع على الغاصب بقيمتها. قلنا: الواجب على الغاصب فسخ فعله، وهو أن يرد المصوبة كما غصبت، ولم يوجد ذلك حين ردها حاملاً، وههنا الواجب على البائع تسليم المبيع كما أوجبه العقد، وقد وجد ذلك. وعن قولهما سبب القتل لا ينافي المالية أنه كذلك لكن استحقاق النفس بسبب القتل، والقتل متلف للمالية في هذا المحل؛ لأنه يستلزمه، فكان علة العلة، وهي تقام مقام علة في الحكم، فمن هذا الوجه، صارت المالية كأنها هي المستحقة، كذا في "الكفاية" و"العناية". يرجع بالنقصان: أي بنقصان السرقة الموجودة عند البائع. (البنية)

كما ذكرنا، وعنده لا يرده بدون رضا البائع للعيب الحادث، ويرجع بربع الثمن، وإن قبله البائع فبثلاثة الأرباع؛ لأن اليد من الآدمي نصفه، وقد تلفت بالجنايتين، وفي إحداهما الرجوع، فيتتصف، ولو تداولته الأيدي، ثم قُطِعَ في يد الأخير: رجع الباعة ^(الجنايتين) بعضهم على بعض عنده كما في الاستحقاق، وعندهما: يرجع الأخير على بائعه، ولا يرجع بائعه على بائعه؛ لأنه بمنزلة العيب، وقوله في الكتاب: ولم يعلم المشتري، يفيد على مذهبهما؛ لأن العلم بالعيب رضا به، ولا يفيد على قوله في الصحيح؛ لأن العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع. قال: ومن باع عبداً، وشرطَ البراءة من كل عيب: فليس له أن يرده بعيب، وإن لم يُسَمَّ العيوبَ بعددها، ^{مشتري}

كما ذكرنا: هو قوله: فيرجع بنقصانه إلخ. للعيب الحادث: وهو القطع بالسرقة الحادثة عنده. (العناية) بربع الثمن: لأنها قطعت بالسبيين، فيرجع بما يقابل نصف اليد. [العناية ٣٧/٦] فبثلاثة: أي يرجع بثلاثة إلخ. (البنية) بالجنايتين: وهما اللتان كانت إحداهما في يد البائع، والأخرى في يد المشتري. (البنية) الرجوع: أي رجوع المشتري على البائع بنصف الثمن. فيتتصف: أي النصف ينقسم عليهما بنصفين. [البنية ٢٠٢/١٠] تداولته الأيدي: يعني بعد وجود السرقة من العبد في يد البائع إذا تداولته الأيدي بالبياعات، ثم قطع العبد إلخ. [العناية ٣٧/٦] ثم قطع إلخ: أي سبب سرقة وجدت في يد البائع، والباعة جمع بائع كالحاكة جمع حائك. يرجع الأخير إلخ: وهذا لأن المشتري الأخير لم يصير حابساً حيث لم يبعه، ولا كذلك الآخرون؛ فإن البيع يمنع الرجوع بنقصان العيب. [البنية ٢٠٣/١٠] بمنزلة العيب: ولا رجوع في العيب. على مذهبهما: هذا يجري مجرى العيب عندهما. (العناية) على قوله: لأنه بمنزلة الاستحقاق. [العناية ٣٨/٦] في الصحيح: وفي الرواية الأخرى: لا يرجع؛ لأن حل الدم كالاستحقاق من وجه، وكالعيب من وجه حتى لا يمنع صحة البيع، فلشبهه بالاستحقاق يرجع عند الجهل، ولشبهه بالعيب لا يرجع عند العلم؛ لأنه إنما جعل كالاستحقاق لدفع الضرر عن المشتري، وقد اندفع حين علم. (النهاية) من كل عيب: علمه البائع أو المشتري، أو لم يعلمه.

وقال الشافعي رحمته الله: لا يصح البراءة؛ بناء على مذهبه أن الإبراء عن الحقوق المجهولة لا يصح. هو يقول: إن في الإبراء معنى التملك حتى يرتد بالرد، وتمليك المجهول لا يصح. ولنا: أن الجهالة في الإسقاط لا تفضي إلى المنازعة، وإن كان في ضمنه التملك؛ لعدم الحاجة إلى التسليم، فلا تكون مفسدة، ويدخل في هذه البراءة العيب الموجود، الواجب بالعقد والحادث قبل القبض في قول أبي يوسف، وقال محمد رحمته الله: لا يدخل فيه الحادث، وهو قول زفر رحمته الله؛ لأن البراءة تتناول الثابت، ولأبي يوسف رحمته الله: أن الغرض إلزام العقد من الإبراء بإسقاط حقه عن صفة السلامة، وذلك بالبراءة عن الموجود والحادث. المشتري سلامة المبيع

لا يصح: إذا باع بشرط البراءة من كل عيب، فالبيع فاسد، وفي قول آخر له: البيع صحيح، والشرط باطل. (العناية) البراءة: من كل عيب ما لم يقل عن عيب كذا، ومن عيب كذا. [العناية ٣٩/٦] حتى يرتد إلخ: حتى أن رب الدين لو أبرأ المديون من دينه، فرد المديون إبراءه لم يصح الإبراء. (البنية) ولنا إلخ: يعني لنا أن الإبراء إسقاط لا تملك؛ لأنه لا يصح تملك العين بهذه اللفظة، ويصح الإبراء بـ "أسقطت عنك ديني". [العناية ٣٩/٦] وإن كان: وهذا جواب عن قوله: يرتد إلخ. [البنية ٢٠٦/١٠] في هذه البراءة: إنما قال: في هذه البراءة احترازاً عن البراءة التي شرطها البائع في قوله: بعته على أبي بريء من كل عيب به؛ فإنه لا يبرأ عن الحادث بالإجماع كذا في "الإيضاح" وغيره. [العناية ٤٠/٦] تتناول الثابت: أي حال البراءة؛ لأن ما يحدث بمجهول لا يعلم يحدث أم لا؟ وأي مقدار يحدث؟. (العناية) أن الغرض إلخ: والجواب عن قوله: أن ما يحدث بمجهول، بأن مثله من الجهالة غير مانع في الإسقاط، كما تقدم. [العناية ٤٠/٦]

باب البيع الفاسد

وإذا كان أحدُ العَوَاضَيْنِ، أو كلاهما محرّماً: فالبيع فاسد، كالبيع بالميتة، والدم، والخمر، والخنزير، كذا إذا كان غير مملوك كالحر، قال العبد الضعيف: هذه فصول ^{بنصر أو إجماع} جمعها، وفيها تفصيل نبينه إن شاء الله تعالى. فنقول: البيع بالميتة والدم باطل، وكذا بالحر؛ لانعدام ركن البيع، وهو مبادلة المال بالمال، فإن هذه الأشياء لا تُعَدُّ مالاً عند أحد، ^{القدوري}

البيع الفاسد: لما فرغ عن بيان نوعي البيع الصحيح، أي اللازم وغير اللازم شرع في بيان الفاسد، ولكون الصحيح أصلاً قدمه، وإنما لقب الباب بالفاسد مع أن فيه بيان الباطل، والموقوف، والمكروه أيضاً؛ لكثرة البيع الفاسد بتعدد وقوع أسبابه. والباطل ما لا يصح أصلاً ووصفاً، ولا يفيد الملك بوجه حتى لو اشترى عبداً بميتة، وقبضه، وأعتقه لا يعتق. والفاسد ما يصح أصلاً لا وصفاً، وهو يفيد الملك عند اتصال القبض به حتى لو اشترى عبداً بخمر، وقبضه، فأعتقه يعتق، ألا ترى أن الجوهر إذا تغير وأصفر يقال: فسد، وإن لم يبق صالحاً لشيء يقال: بطل. والموقوف ما يصح أصلاً ووصفاً، ويفيد الملك على سبيل التوقف؛ لتعلق حق الغير، كبيع عبد الغير بغير إذنه. والمكروه ما يصح أصلاً ووصفاً، وقد جاوره منهى عنه كالبيع عند أذان الجمعة، كذا في "الدرر شرح الغرر". فكل ما أورث خللاً في ركنه، فهو باطل، وكل ما ليس كذلك بل أورث خللاً في غيره كالتسليم والتسلم الواجبين بالعقد، وكالانتفاع المقصود بالعقد، وكالإطلاق عن شرط لا يقتضيه العقد، وغير ذلك، فهو فاسد.

أحد العوضين: أي المبيع والتمن، إنما قال: أحد العوضين مع أن الثاني معوض تغليياً. البيع إلخ: البيع-محلى باللام- فكان متناولاً لجميع البياعات من المسلم والكافر، وبيع المنخقة والموقودة جائز عند أهل الكفر، وإن كانت ميتة، فإنما عندهم بمنزلة الذبيحة عندنا، ولما بطل عند جعلها ثمناً؛ لأن يطل يجعلها مبيعاً أولى. (النهاية) بالميتة: لغةً؛ وهو الذي مات من غير ذبح شرعي. مبادلة المال إلخ: أي بطريق الاكتساب لئلا ينقض بالهبة بعوض، فإنه ليس بيع مطلق، حتى لا يملكه المأذون، والأب والوصي. (النهاية)

لا تعد مالاً: المال ما يميل إليه الطبع، ويمكن إدخاره لوقت الحاجة. عند أحد: أي من له دين سماوي؛ وهذا لأن صفة المالية للشيء بتمول كل الناس، أو بتمول البعض إياه، والقيمة إنما تثبت بإباحة الانتفاع به شرعاً، وقد تثبت صفة التقوم بدون المالية، فإن حبة من الحنطة ليست بمال، حتى لا يصح بيعها، وإن أبيع الانتفاع بها شرعاً؛ لعدم تمول الناس إياه. [الكفاية ٤٣/٦]

والبيع بالخمر والخنزير فاسد؛ لوجود حقيقة البيع، وهو مبادلة المال بالمال؛ فإنه مال عند البعض، والباطل لا يفيد ملك التصرف، ولو هلك المبيع في يد المشتري فيه يكون أمانةً ^{وليس بمضمون} عند بعض المشايخ؛ لأن العقد غير مُعْتَبَرٍ، فبقي القبض بإذن المالك، وعند البعض يكون مضموناً؛ لأنه لا يكون أدنى حالاً من المقبوض على سَوَمِ الشراء، وقيل: الأول قول أبي حنيفة رحمته الله، والثاني قولهما، كما في بيع أم الولد والمدير على ما نبينه إن شاء الله تعالى. والفساد يفيد الملك عند اتصال القبض به، ويكون المبيع مضموناً في يد المشتري فيه، ^{بالقيمة أو بالمثل}

عند البعض: أي الخنزير مال عند البعض، والخمر مال مطلقاً، أو أراد أن كل واحد منهما مال متقوم عند البعض، أي عند أهل الذمة. (الكفاية) ملك التصرف: وما لا يفيد ملك التصرف لا يفيد ملك الرقبة. (العناية) بعض المشايخ: فمنهم الشيخ الإمام أحمد الطواويسي، وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمته الله. [الكفاية ٤٤/٦] وعند البعض: أراد به شمس الأئمة السرخسي، وهو رواية ابن سماعة عن محمد رحمته الله. [البنية ٢١٤/١٠] أدنى حالاً: بل هو أقوى حالاً منه؛ لأن ثمة لم يوجد صورة الشراء، ولكنه قبض على سوم الشراء، وههنا قبض بعد صورة الشراء، فأولى أن يكون مضموناً. المقبوض: فذاك مضمون، فكذا هذا. (البنية) سوم الشراء: هو أن يسمى الثمن، فيقول: اذهب بهذا، فإن رضيته اشترته بعشرة، أما إذا لم يسم الثمن، فذهب به، فهلك عنده لم يضمن نص عليه الفقيه أبو الليث في "العيون"، قيل: وعليه الفتوى. [العناية ٤٤/٦] وقيل: القائل محمد بن سلمة البلخي. (العناية) قولهما: يعني إذا هلك عند المشتري، فهو على هذا الخلاف. (البنية) على ما نبينه: هو قوله: وإذا ماتت إلخ. والفساد إلخ: أي إذا كان القبض بإذن المالك باتفاق الروايات، وأما إذا قبضه بعد الافتراق عن المجلس بغير إذن البائع ذكر في المأذون أنه لا يملك. قالوا: ذلك محمول على ما إذا كان الثمن شيئاً لا يملكه البائع بالقبض كالخمر والخنزير، أما إذا كان شيئاً يملكه، فقبض الثمن منه يكون إذناً بقبض. [العناية ٤٥/٦] يفيد الملك: وعند مشايخ بلخ رحمته الله. الفاسد يفيد ملك العين، وعند مشايخ العراق: يفيد ملك التصرف، لا ملك العين، ولهذا لا يجوز للمشتري أن يطأ جارية اشتراها بشراء فاسد، ولا شفعة في الدار المشتراة به، ولا يحل أكل طعام اشتراه به. وأما مشايخ بلخ رحمته الله فقالوا: إن جواز التصرف له بناء على ملك العين، وهو الأصح، وإنما لم يحل وطء الجارية المشتراة بشراء فاسد؛ =

وفيه خلاف الشافعي رحمته الله، وسنينه بعد هذا إن شاء الله تعالى، وكذا بيع الميتة، والدم، والحر باطل؛ لأنها ليست أموالاً، فلا تكون محلاً للبيع، وأما بيع الخمر والخنزير إن كان قُوبِلَ بالدين كالدراهم والدنانير، فالبيع باطل، وإن كان قوبل بعين، فالبيع فاسدٌ حتى يملك ما يقابله، وإن كان لا يملك عين الخمر والخنزير. ^{معين كالثوب} ووجه الفرق: أن الخمر مال، ^{ثوب بالقيمة} وكذا الخنزير مال عند أهل الذمة، إلا أنه غير متقوم؛ لما أن الشرع أمر بإهاتته، وترك إعزازه، وفي تملكه بالعقد مقصوداً ^{بجعله مبيعاً} إعزاز له؛ وهذا لأنه متى اشتراها بالدراهم، فالدراهم غير مقصودة؛ لكونها وسيلة لما أنها تجب في الذمة، وإنما المقصود الخمر، فسقط التقوم أصلاً، ^{المشتري أو الدنانير}

= لأن في الاشتغال بالوطء إعراضاً عن الرد، وقال الإمام الحلواني: يكره الوطء، ولا يحرم، كذا في اليتيمة، ولم يثبت الشفعة؛ لأن في قضاء القاضي بالشفعة تأكيد الفساد، وتقريره: ولا يحل أكله؛ لما فيه من الإعراض عن الرد. (الكفاية) وفيه: أي وفي كون المبيع مضموناً في يد المشتري في البيع الفاسد. (البنية) وسنينه إلخ: في أول الفصل الذي يلي هذا الباب. (العناية) وكذا: يعني كما أن البيع بهذه الأشياء باطل، فكذا بيع هذه الأشياء. كالدراهم والدنانير إلخ: فسر الدين بهما؛ لأنهما أثمان أبداً؛ لأنهما خلقتا في الأصل ثمن الأشياء وقيمتها، قال الله تعالى: ﴿وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ دَرَاهِمَ مَعْدُودَةٍ﴾، فسر الثمن بالدراهم. [الكفاية ٤٥/٦-٤٦] فالبيع باطل: لا يفيد ملك الخمر، ولا ما يقابلها. (العناية)

غير متقوم: أي غير منتفع به شرعاً. أن الشرع أمر: بقوله تعالى: ﴿فَاجْتَنِبُوهُ﴾. إعزاز له: وهو خلاف المأمور به. [العناية ٤٥/٦] لكونها وسيلة: إلى تحصيل الخمر أو الخنزير. (البنية) في الذمة: وما يجب في الذمة غير مقصود. وإنما المقصود الخمر: وفي جعله كذلك خلاف المأمور به، فيسقط التقوم أصلاً، لثلا يفضي إلى خلاف المأمور به، وحينئذ يكون البيع باطلاً. [العناية ٤٦/٦]

فسقط التقوم إلخ: أي لم يظهر حكم التقوم في نفسه، ولا فيما يقابله من الدراهم والدنانير؛ لأن الثمن يثبت في الذمة بالعقد، وثبوته في الذمة إنما يكون حكماً لتملكه بمقابلة تملك مال آخر، فإذا لم يوجد ذلك لا يثبت في الذمة، فلا يثبت فيه الملك؛ لاستحالة ثبوت الملك في المعدوم، فيبطل العقد أصلاً، وإن كان قوبل بعين ظهر حكم التقوم في حق تملك العين، فصار العقد منعقداً في حق العين، ولم يصح تسمية الخمر في نفسه، فيكون العقد واقعاً بقيمة العين؛ لأنه لا يملكه مجاناً بل بعوض، وقد تعذر مقابله بذلك العوض؛ إذ لا قيمة لذلك العوض، فيصار إلى قيمة هذا العوض ضرورة، والعقد الصحيح يقع مضموناً بالقيمة، وكذلك القبض بحق العقد. [الكفاية ٤٦/٦]

بخلاف ما إذا اشترى الثوب بالخمرة؛ لأن مشتري الثوب إنما يقصد تملك الثوب بالخمرة، وفيه إعزاز الثوب دون الخمر، فبقي ذكر الخمر معتبراً في تملك الثوب، لا في حق نفس هذا القصد الخمر، حتى فسدت التسمية، ووجبت قيمة الثوب دون الخمر، وكذا إذا باع الخمر بالثوب؛ لأنه يُعتبر شراء الثوب بالخمرة؛ لكونه مقايضة. قال: ويبيع أم الولد، والمُدبّر، والمكاتب فاسد، ومعناه: باطل؛ لأن استحقاق العتق قد ثبت لأم الولد؛ لقوله ﷺ: "أعتقها ولدها"،*

تملك الثوب بالخمرة: يجعل الخمر وسيلة وثماً. ذكر الخمر: فلم يكن ذكرها لنفسها بل لغيرها، وليس في ذلك إعزازها، ولا خلاف ما أمر به، فلا يكون باطلاً. (العناية) إذا باع الخمر إلخ: يكون البيع فاسداً، وإن وقع الخمر مبيعاً والثوب ثماً بدخول البائع؛ لكونه مقايضة، وفيها كل من العوضين يكون ثماً ومثماً، فلما كان في الخمر جهة الثمنية رجح جانب الفساد على جانب البطلان، صوناً للتصرف عن البطلان بقدر الإمكان. [العناية ٤٦/٦] لكونه مقايضة: المقايضة: هي بيع العرض بالعرض، سمي بها؛ لتساوي العوضين في العينية، يقال: هما قيطان أي متساويان. [الكفاية ٤٦/٦]

ومعناه إلخ: وإنما فسره بذلك؛ لتلا يتوهم أنه يفيد الملك باتصال القبض، والأمر بخلافه، والدليل على ذلك ما ذكره بقوله: لأن استحقاق العتق قد ثبت إلخ، وتحقيقه: أن بين استحقاق العتق، وثبوت الملك بالبيع منافاة؛ لأن استحقاقه عبارة عن جهة حرية لا يدخل عليها الإبطال، وثبوت الملك يطلها، وأحد المتنافيين، وهو الاستحقاق ثابت بقوله ﷺ: "أعتقها ولدها"، فينتفي الآخر. لا يقال: هو متروك الظاهر؛ لأنه يوجب حقيقة العتق، وأنتم تحملونه على حقه، فلا يصح دليلاً؛ لأن المجاز مراد بالإجماع. [العناية ٤٦/٦]

باطل: لكن ليس كبطلان بيع الحر؛ فإنه باطل ابتداءً وبقاءً؛ لعدم محلته للبيع أصلاً بثبوت حقيقة الحرية، وبيع هؤلاء باطل بقاء لحق الحرية لا ابتداءً؛ لعدم حقيقتها، ولهذا جاز بيعهم من أنفسهم، فبطل ما قيل: لو بطل بيع هؤلاء لكان كبيع الحر، فلزم بطلان بيع القن المضموم إليهم في البيع كالمضموم إلى الحر؛ وذلك لأنهم دخلوا في الابتداء في البيع؛ لكونهم محلاً في الجملة، ثم خرجوا منه لتعلق حقهم، فبقي القن بحصته من الثمن، والبيع بالحصصة بقاء جائز كما مر، بخلاف الحر؛ فإنه لما لم يدخل في البيع؛ لعدم المحلية لزم البيع بالحصصة ابتداءً، وأنه باطل.

*تقدم في الاستيلاء. [نصب الرأية ١٠/٤] رواه ابن ماجه في "سننه" عن ابن عباس، قال: ذكرت أم إبراهيم عند رسول الله ﷺ، فقال: أعتقها ولدها. [رقم: ٢٥١٦، باب أمهات الأولاد]

وسبب الحرية انعقد في حق المدبر في الحال؛ لبطلان الأهلية بعد الموت، والمكاتبُ استحق يداً على نفسه لازمة: في حق المولى، ولو ثبت الملكُ بالبيع لبطل ذلك كله، فلا يجوز، ولو رضي المكاتب بالبيع، ففيه روايتان: والأظهر الجواز، والمراد: المدبرُ المطلق دون المقيد، وفي المطلق خلاف الشافعي رحمته الله، وقد ذكرناه في العتاق. قال: وإن مات أمُّ الولد، أو المدبر في يد المشتري: فلا ضمان عليه عند أبي حنيفة رحمته الله، وقالوا: عليه قيمتهما،

وسبب الحرية: لأن الملك مع الحرية لا يجتمعان، فكذلك سبب الحرية والبيع. [العناية ٤٧/٦] لبطلان الأهلية إلخ: يعني أن سبب الحرية لو لم يكن ثابتاً في الحال لكان إما غير ثابت مطلقاً، أو ثابتاً بعد الموت، والأول باطل؛ لأنه يستلزم إهمال لفظ المتكلم العاقل البالغ، والإعمال أولى، وكذلك الثاني؛ لأن ما بعد الموت حال بطلان الأهلية، فمتى قلنا: إنه ينعقد سبباً بعد الموت احتجنا إلى بقاء الأهلية، والموت ينافيها، فدعت الضرورة إلى القول بانعقاد التدبير سبباً في الحال، وتأخر الحكم إلى ما بعد الموت. [العناية ٤٧/٦] على نفسه: وبين هذا الاستحقاق والبيع منافاة. في حق المولى: لأنه لا يملك فسخ الكتابة بدون رضا المكاتب فينتفي الآخر، وإنما قيد بقوله: في حق المولى؛ لأنها غير لازمة في حق المكاتب؛ لقدرته على فسخها بتعجيزه نفسه. [العناية ٤٧/٦] لبطل ذلك: وهي استحقاق أم الولد العتق، وانعقاد سبب الحرية للمدبر في الحال، واستحقاق المكاتب يداً على نفسه لازمة في حق المولى. (البنية) والأظهر الجواز: لأن عدمه كان لحقه، فلما أسقط حقه برضاه انفسخت الكتابة، وجاز البيع. [البنية ٢١٨/١٠]

المدبر المطلق: [أي المدبر الذي لا يجوز بيعه] وهو الذي علق عتقه بالموت من غير تعرض لصفة كقوله: أنت حر بعد موتي، وإن مت، فأنت حر دون المقيد أي دون المدبر المقيد مثل قوله: إذا قد مت من سفري هذا، فأنت حر، وإن مت من مرضي هذا، فأنت حر، ويبيع المدبر المقيد بالإجماع. (البنية) خلاف الشافعي: فإن عنده يجوز بيع المدبر؛ لما روي أن رسول الله ﷺ باع المدبر، وجوابه: ما رواه محمد بن الحسن رحمته الله في "الأصل" عن أبي جعفر رحمته الله أن رسول الله ﷺ إنما باع خدمة المدبر ولم يبع رقبته، أو يقال: المراد منه المدبر المقيد. [البنية ٢١٩/١٠ - ٢٢٠] وقد ذكرناه إلخ: أي في كتاب العتاق في باب التدبير. قال: أي محمد، كذا قال العيني.

وهو رواية عنه، لهما: أنه مقبوض بجهة البيع، فيكون مضبوطاً عليه كسائر الأموال؛
 وهذا لأن المدبر وأم الولد يدخلان تحت البيع، حتى يملك ما يضم إليهما في البيع،
 بخلاف المكاتب؛ لأنه في يد نفسه، فلا يتحقق في حقه القبض، وهذا الضمان بالقبض.
 وله: أن جهة البيع إنما تلحق بحقيقته في محل يقبل الحقيقة، وهما لا يقبلان حقيقة
 البيع، فصارا كالمكاتب، وليس دخولهما في البيع في حق أنفسهما، وإنما ذلك
 ليثبت حكم البيع فيما ضم إليهما، فصار كمال المشتري لا يدخل في حكم عقده
 بانفراده، وإنما يثبت حكم الدخول فيما ضمه إليه، كذا هذا.

وهو رواية عنه: أي عن أبي حنيفة، وهذا ليس على ظاهره بل الروايتان عنه في حق المدبر، روى المعلى عن
 أبي حنيفة أنه يضمن قيمة المدبر بالبيع كما يضمن بالغصب، وأما في حق أم الولد، فاتفقت الروايات عن أبي حنيفة أنها
 لا تضمن بالبيع والغصب؛ لأنه لا تقوم لماليتها. [العناية ٤٧/٦] أنه: أي أن كل واحد من المدبر وأم الولد. (البنية)
 بجهة البيع: لأنهما يدخلان تحت العقد. (البنية) كسائر الأموال: المقبوضة على سوم الشراء. (البنية)
 وهذا: إشارة إلى كونهما مقبوضين بجهة البيع. (البنية) حتى يملك: كالقن مع المدبر أو أم الولد، فإن سمي
 الثمن صبح البيع في القن بحصته من الثمن. بخلاف المكاتب إلخ: جواب عما يقال: لو كان الدخول تحت
 البيع، وتملك ما يضم إليه موجبين للضمان لكان في المكاتب كذلك. [البنية ٢٢١/١٠]
 يقبل الحقيقة: أي حقيقة حكم البيع، وهو الملك. (البنية) فصار كالمكاتب: في كونه غير قابل للحقيقة
 أي لحقيقة البيع وهو الملك. (البنية) وليس: هذا جواب عن قولهما: يدخلان تحت البيع إلخ. (البنية)
 دخولهما إلخ: لأنهما ليسا بمحل البيع، فلا يفيد دخولهما في البيع في حق أنفسهما، وإنما ذلك ليثبت الحكم في
 المضموم إليه. [الكفاية ٤٩/٦] لا يدخل إلخ: يعني إذا باع عبداً مع المشتري يقسم الثمن على قيمتها، فيأخذ
 بحصته من الثمن، وهو الأصح. وقال في "التمة": إذا جمع بين ماله ومال غيره، وبايع من ذلك الغير صفقة
 واحدة لا يجوز أصلاً، هكذا في بعض المواضع. (النهاية) كذا هذا: أي كذلك الحكم فيما نحن فيه، يعني يثبت
 حكم الدخول في البيع في حق المضموم إليه، وهو القن، لا في حكم أم الولد والمدبر. [البنية ٢٢١/١٠]

قال: ولا يجوز بيع السمك قبل أن يصطاد؛ لأنه باع ما لا يملكه، ولا في حظيرة إذا كان لا يؤخذ إلا بصيد؛ لأنه غير مقدور التسليم، ومعناه: إذا أخذه ثم ألقاه فيها، ولو كان يؤخذ من غير حيلة جاز، إلا إذا اجتمعت فيها بأنفسها، ولم يسد عليها المدخل، لعدم الملك. قال: ولا يبيع الطير في الهواء؛ لأنه غير مملوك قبل الأخذ، وكذا لو أرسله من يده؛ لأنه غير مقدور التسليم، ولا يبيع الحمل، ولا التناج؛

ولا: أي ولا يجوز بيعه أيضاً في الحظيرة. (البنية) إذا كان: بأن كانت الحظيرة كبيرة. ومعناه: أي معنى قوله: ولا في حظيرة. إذا أخذه إلخ: فحيث كان ملكاً له، فباع ما يملكه، لكنه غير مقدور التسليم. كان يؤخذ: بأن كانت صغيرة. جاز: لأنه ملكه، ومقدور التسليم، ويثبت للمشتري خيار الرؤية، ولا يعتد برؤيته في الماء؛ لأنه يتفاوت في الماء، وخارجه. إلا إذا إلخ: استثناء منقطع؛ لكونه غير مستثنى من المأخوذ الملقى في الحظيرة، والمجتمع بنفسه ليس بداخل فيه. [العناية ٤٩/٦]

ولم يسد إلخ: وقيد به؛ لأنه لو سد موضع الدخول حتى صار بحيث لا يقدر على الخروج، فقد صار أخذاً له بمنزلة ما لو وقع في شبكة، فيجوز بيعه. (البنية) المدخل: أي موضع دخول الماء. [البنية ٢٢٣/١٠] لعدم الملك: [فلا يصح بيعه] أي لم يملكها صاحب الأرض بمجرد الاجتماع في ملكه، ألا ترى أنه لو باض الطير فيها، أو فرخت لم يملكه، لعدم الإحراز، فهنا أولى. (النهاية)

ولا يبيع إلخ: هذا إذا كان يطير ولا يرجع، ولو كان له وكر عنده يطير منه في الهواء، ثم يعود إليه جاز؛ لأنه يمكن أخذه من غير حيلة، وعلى هذا لو باع صيداً قبل أخذه لا يجوز، وبعده يجوز إن كان في يده، أو محبوساً في مكان يمكن أخذه من غير حيلة، وإن لم يمكن إلا بها لا يجوز. لو أرسله: أي ولو كان الطير لأحد، وأرسله من يده، وانفلت منه. [البنية ٢٢٤/١٠] لأنه غير إلخ: والحمام إذا علم عددها، وأمكن تسليمها جاز بيعها؛ لأنها مال مقدور التسليم.

ولا يبيع إلخ: الحمل ما في البطن، والتناج ما يحمل هذا الحمل، وهو المراد من جبل الحيلة في الحديث، وقد كانوا يعتادون ذلك في الجاهلية، فأبطل ذلك بالنهي. [الكفاية ٥٠/٦] ولا التناج: والتناج في الأصل مصدر، نتجت الناقة بالضم، ولكن أريد به المتوج ههنا، والحبل مصدر حبلت المرأة حبلاً، فهي حبل. [العناية ٥٠/٦]

لنهى النبي ﷺ عن بيع الحَبَل، وَحَبَلِ الحَبَلَةِ*، وَلأن فيه غرراً. قال: ولا اللبن ^{القدوري} في الضرع؛ للغرر، فعساه انتفاخ، ^{من الريح} ولأنه يَنازع في كيفية الحَلَب، وربما يزداد، فيختلط المبيع بغيره. قال: ولا الصوف على ظهر الغنم؛ لأنه من أوصاف الحيوان، ولأنه ينبت من أسفل، فيختلط المبيع بغيره، بخلاف القوائم؛ لأنها تزيد من أعلى، ^{بالضم: للنساء} ^{قوائم الخلاف}

وحبل إلخ: الحبل، مصدر حبلت المرأة حبلاً فهي حبلى، فسمي به كما سمي بالحمل، وإنما دخلت عليه التاء إشعاراً لمعنى الأنوثة فيه، قيل: معناه: أن يبيع ما سوف يحمله الجنين إن كان أنثى. [العناية ٥٠/٦] ولأن فيه غرراً: الغرر ما طوى عنك علمه، وذكر في "المبسوط": الغرر ما يكون مستور العاقبة، وذكر في "المغرب": عن بيع الغرر، وهو الخطر الذي لا يدري أيكون أم لا؟ (النهاية) ولا اللبن: [لا كيلاً ولا مجازفة] بالرفع والجر على حذف المضاف، وهو البيع، وكذا في الصوف. (النهاية) للغرر: وقد نهي عن الغرر، فعساه انتفاخ أي لعل الضرع منتفخ، فيظن لبناً، وهو الغرور. [البنية ٢٢٧/١٠] ولأنه يَنازع إلخ: فإن المشتري يستقصي في الحلب، والبائع يطالبه بأن يطالبه بأن يترك داعية اللبن. (العناية) وربما يزداد: أي ساعة فساعة، والبيع لم يتناول الزيادة؛ لعدمها عنده، فيختلط المبيع بغيره، واختلاط المبيع بما ليس بمبيع من ملك البائع على وجه يتعذر تمييزه مبطل للبيع. [العناية ٥٠/٦] من أوصاف الحيوان: [أي قبل الجز فهو تابع ليس بمال متقوم] جعل الصوف وصفاً؛ لأنه تبع للحيوان، فلما كان تبعاً لم يجز جعله مقصوداً بإيراد العقد عليه. [البنية ٢٢٧/١٠] فيختلط المبيع: والاختلاط مبطل للبيع. بخلاف القوائم: فإنها عين مال مقصود من وجه. (النهاية) لأنها تزيد إلخ: فإن قيل: القوائم متصلة بالشجر، وجاز بيعها، أجاب: بأنها تزيد من أعلاها، فلا يلزم الاختلاط حتى لو ربطت خيطاً في أعلاها، وتركت أياماً يبقى الخيط أسفل مما في رأسها الآن، وإلا على ملك المشتري، وما وقع من الزيادة وقع في ملكه، أما الصوف، فإن نموه من أسفله، فإن خضب الصوف على ظهر الشاة، ثم ترك حتى نما، فالمنخضوب يبقى على رأسه لا في أصله. [العناية ٥٠/٦-٥١]

* غريب بهذا اللفظ، وفيه أحاديث. [نصب الراية ١٠/٤] رواه مالك في "الموطأ" عن سعيد بن المسيب أنه قال: لا ربا في الحيوان، وإنما نهي من الحيوان عن ثلاثة: عن المضامين، والملاقيح، وحبل الحبلية. فالمضامين: ما في بطون إناث الإبل، والملاقيح: بيع ما في ظهور الحمل، وحبل الحبلية: ما كان أهل الجاهلية يتابعونه. [رقم: ٥٩٢، باب ما لا يجوز من بيع الحيوان]

وبخلاف القصيل؛ لأنه يمكن قلعه، والقطع في الصوف متعين، فيقع التنازع في موضع القطع، وقد صح "أنه عليه السلام" نهي عن بيع الصوف على ظهر الغنم، وعن لبن في ضرع وسمن في لبن"،* وهو حجة على أبي يوسف رحمته الله في هذا الصوف، حيث جوز بيعه الحديث فيما يروى عنه. قال: وجذع في السقف، وذراع من ثوب، ذكرا القطع أو لم يذكره؛ لأنه لا يمكن تسليمه إلا بضرر، بخلاف ما إذا باع عشرة دراهم من نُقْرة فضة؛ لأنه لا ضرر في تبغيضه، ولو لم يكن معينا لا يجوز؛ لما ذكرنا، وللجهالة أيضاً. ولو قطع البائع الذراع، أو قلع الجذع قبل أن يفسخ المشتري: يعود صحيحاً؛ لزوال المفسد، وهو الضرر البيع بخلاف ما إذا باع التوى في التمر، أو البذر في البطيخ، حيث لا يكون صحيحاً،

وبخلاف القصيل: جواب عما يقال: القصيل كالصوف، وجاز بيعه، فأجاب: بخلاف القصيل فإن بيعه يجوز؛ لأنه يمكن قلعه، يعني وإن أمكن وقوع التنازع فيه من حيث القطع لا يمكن وقوعه من حيث القلع، فيقلع، والقطع في الصوف متعين معتاد بين الناس والقلع فيه، وهو التفت ليس بمعتود بين الناس، فيقع التنازع في موضع القطع، فلا يجوز بيع الصوف على الظهر لجهالة موضع القطع. [البنية ٢٢٨/١٠] في لبن: المراد لبن في غير ضرع. حجة: فإن القياس في مقابلة النص لا يجوز.

في هذا الصوف: [أي الصوف على ظهر الغنم] [الكفاية ٥١/٦] احتراز عن الصوف المجذوذ؛ فإنه يجوز بيعه على جميع الروايات. [البنية ٢٢٩/١٠] جوز بيعه: لأنه مال متقوم منتفع به مقدور التسليم، بخلاف أطراف الحيوان؛ لأنه لا ينتفع بها إلا بعد الذبح، فصار ماليته متعلقة بفعل شرعي، فلم يوجد قبله. من ثوب: يعني ثوباً يضره التعيض كالقميص لا الكرباس. [العناية ٥١/٦] ذكرا القطع: يعني سواء ذكرا موضع القطع من الثوب، أو لم يذكره. (البنية) إلا بضرر: أي بضرر لم يوجب العقد، ومثله لا يكون لازماً، فيتمكن من الرجوع، وتحقق المنازعة. [العناية ٥١/٦] لما ذكرنا: وهو أنه لا يمكن تسليمه إلا بضرر. [البنية ٢٣٠/١٠]

* روي موقوفاً ومرفوعاً مسنداً ومرسلاً. [نصب الراية ١١/٤] رواه الدار قطني في "سننه" عن ابن عباس قال: نهي رسول الله ﷺ أن تباع ثمرة حتى يطعم، أو صوف على ظهر، أو لبن في ضرع، أو سمن في لبن. [١٠/٣، كتاب البيوع]

وإن شَقَّهما وأخرج المبيع؛ لأن في وجودهما احتمالاً، أما الجذع، فعين موجود. قال: ^{محسوس} القدوري ^{في زمان البيع} وضربة القانص، وهو: ما يخرج من الصيد بضرب الشبكة مرة؛ لأنه مجهول، ولأن فيه غوراً. قال: ^{القدوري} ويبيع المزبنة، وهو: بيع الثمر على النخيل بتمر مجذوذ ^{مقطوع} مثل كَيْلِه خَرَصاً؛ لأنه ^{عليه} نهي عن المزبنة والمحاكلة،* فالمزبنة ما ذكرنا، والمحاكلة: بيع الحنطة في سنبها بحنطة مثل كيلها خرصاً، ولأنه باع مكيلاً بمكيل من جنسه، فلا يجوز بطريق الخرص، ^{لاحتمال الربا}

احتمالاً: أي هو شيء مغيب وهو في غلافه، فلا يجوز بيعه. (العناية) أما الجذع إلخ: إشارة إلى إتمام الفرق بين البذر، والنوى، الجذع المعين في السقف، بأن الجذع معين موجود؛ إذ الفرض فيه، والبذر والنوى ليس كذلك. [العناية ٥٢/٦] وضربة القانص: ضرب الشبكة على الطائر ألقاها عليه، ومنه نهي عن ضربة القانص وهو الصائد، وفي "تهذيب الأزهرى": عن ضربة الغائص، وهو الغواص على الآلي، وذلك أن يقول للتاجر: أغوص لك غوصة فما أخرجت فهو لك بكذا. [الكفاية ٥٢/٦-٥٣] القانص: يقال: قنص إذا صاد. لأنه مجهول: لأنه لا يدري ما الذي يحصل من الضربة.

ولأن فيه غوراً: لأنه يجوز أن لا يدخل في الشبكة شيء من الصيد. (الكفاية) ويبيع المزبنة إلخ: المزبنة لغة المدافعة من الزبن، وهو الدفع، وسمي هذا النوع من البيع بها؛ لأنها تؤدي إلى النزاع والتدافع. [البنية ٢٣٢/١٠] بيع الثمر إلخ: الأول بالثاء المنقوطة بالثلاث، والثاني بالثاء المنقوطة باثنين، كذا وجدت بخط شيخني، ولأن أعلى النخيل لا يسمى تمراً، وإنما التمر المجذوذ، وأما الثمر، فعام. (النهاية)

خرصاً: أي من حيث الظن، لا من حيث الكيل الحقيقي، أو الوزن الحقيقي؛ لأنه لو وجد الكيل الحقيقي في البديلين لم يبق الثمر على رؤوس النخيل، بل يكون تمراً مجذوذاً كالذي يقابله من المجذوذ. (النهاية) خرصاً: هذا المعنى للمحاكلة مذكور في "الفائق". [البنية ٢٣٤/١٠]

*روي من حديث جابر، ومن حديث الخدرى، ومن حديث ابن عباس، ومن حديث أنس، ومن حديث أبي هريرة. [نصب الراية ١٢/٤] أخرجه البخاري في "صحيحه" حدثنا عبدالله بن محمد حدثنا ابن عيينة عن ابن جرير عن عطاء سمع جابر بن عبدالله رضي الله عنه نهي النبي ﷺ عن المخابرة، والمحاكلة، وعن المزبنة، وعن بيع الثمر حتى يبدو صلاحها، وأن لا تباع إلا بالدينار والدرهم إلا العرايا. [رقم: ٢٣٨١، باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو نخل]

كما إذا كانا موضوعين على الأرض، وكذا العنب بالزبيب على هذا. وقال الشافعي رحمته: يجوز فيما دون خمسة أوسق؛ لأنه عليه نهي عن المزبنة، ورخص في العرايا،* وهو أن يباع بخرصها ثمراً فيما دون خمسة أوسق. قلنا: العريّة العطية لغة، وتأويله: أن يبيع المعري له ما على النخيل من المعري بتمر مجذوذ، وهو بيع مجازاً؛ لأنه لم يملكه، فيكون برأ مبتدأ. الواهب

على الأرض: وباع أحدهما بالآخر خرصاً. (النباية) وكذا العنب إلخ: أي لو باع مكيلاً من العنب بمكيل من الزبيب لا يجوز بطريق الخرص. يجوز: أي شراء التمر بتمر مجذوذ على الأرض خرصاً. [النباية ٢٣٥/١٠] فيما دون إلخ: ولا يجوز عنده فيما زاد على خمسة أوسق، وله في مقدار خمسة أوسق قولان. [الكفاية ٥٤/٦] أوسق: جمع وسق - بفتح الواو - وهو ستون صاعاً، وهو ثلاث مائة وعشرون رطلاً عند أهل الحجاز، وأربع مائة وثمانون رطلاً عند أهل العراق على اختلافهم في مقدار الصاع. [النباية ٢٣٨/١٠]

أن يباع إلخ: أن يباع مسند إلى ضمير راجع إلى الثمر الذي على رأس النخيل؛ لأن الكلام فيه، وأنت ضمير بخرصها على أنه جمع الثمرة، وفي مثله يجوز التذكير والتأنيث. (النهاية) وتأويله: أي تأويل قوله: ورخص في العرايا. (النباية) أن يبيع إلخ: معناه: أن يهب الرجل ثمرة نخلة من بستانه لرجل، ثم يشق على المعري دخول المعري له في بستانه كل يوم لكون أهله في البستان، ولا يرضى من نفسه خلف الوعد، والرجوع في الهبة، فيعطيه مكان ذلك ثمراً مجذوذاً بالخرص؛ ليدفع ضرره عن نفسه، ولا يكون مخلفاً لوعده. [العناية ٥٣/٦]

لأنه لم يملكه إلخ: يعني أن الموهوب لم يصير ملكاً للموهوب له ما دام متصلاً بملك الواهب، فما يعطيه من التمر لا يكون عوضاً بل هبة مبتدأة، وسمي بيعاً مجازاً؛ لأنه في الصورة عوض يعطيه؛ للتحرز عن خلف الوعد، واتفق أن ذلك كان فيما دون خمسة أوسق، فظن الراوي أن الرخصة مقصورة على هذا، فنقل كما وقع عنده، وفيه بحث من وجهين: الأول: أنه جاء في حديث زيد بن ثابت رضي الله عنه "أن رسول الله ﷺ نهي عن بيع الثمر بالتمر، ورخص في العرايا"، فسياقه يدل على أن المراد بالعرايا: بيع ثمر بتمر. =

*النهى عن المزبنة تقدم، وأما العرايا، فأخرجنا في "الصحيحين" عن داود بن الحصين. [نصب الراية ١٣/٤] أخرج البخاري في "صحيحه" حدثنا عبدالله بن عبد الوهاب قال: سمعت مالكا، وسأله عبيد الله بن الربيع أحدثك داود عن أبي سفيان عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ رخص في بيع العرايا في خمسة أوسق، أو دون خمسة أوسق قال: نعم. [رقم: ٢١٩٠، باب بيع الثمر على رؤوس النخل بالذهب والفضة]

قال: ولا يجوز البيع بإلقاء الحجر، والملازمة، والمنازعة، وهذه يوع كانت في الجاهلية، وهو أن يتراوض الرجلان على سلعة- أي يتساومان- فإذا لمسها المشتري، أو نبذها إليه البائع، أو وضع المشتري عليها حصاةً لزم البيع، فالأول بيع الملازمة، والثاني بيع المنازعة، والثالث إلقاء الحجر، وقد فهم النبي ﷺ عن بيع الملازمة والمنازعة، * ولأن فيه تعليقاً بالخطر. قال: ولا يجوز بيع ثوب من ثوبين؛ لجهالة المبيع، ولو قال: على أنه بالخيار في أن يأخذ أيهما شاء جاز البيع استحساناً، وقد ذكرناه بفروعه. قال: ولا يجوز بيع المراعي، ولا إجارتهما،

= والثاني: أنه جاء في حديث جابر رضي الله عنه بلفظ الاستثناء: إلا العرايا، والأصل: حمل الاستثناء على الحقيقة، والاستثناء من البيع حقيقة بيع، لوجوب دخوله في المستثنى منه، والجواب عن الأول: أن القرآن في النظم لا يوجب القرآن في الحكم، وعن الثاني: أنه على ذلك التقدير ينافي قوله عليه السلام المشهور: "النمر بالنمر مثلاً، مثل" والمشهور قاض عليه. يتساومان: سام البائع السلعة أي عرضها، وذكر ثمنها، وسامها المشتري. بمعنى استامها. [العناية ٥٥/٦] فإذا لمسها إلخ: أي إن أحب المشتري إلزام البيع لمسها بيده، أو وضع الحجر، فيكون مشترياً له رضي مالكها أو لم يرض، وإن أحب مالكها إلزام البيع ينبذها إليه، فيلزمه البيع، وليس له الرد بعد ذلك. [الكفاية ٥٥/٦] ولأن فيه: أي ولأن في كل واحد من هذه البيوع. (البنية) تعليقاً: أي التملك بالخطر [أي الشرط والتردد] والتملكات لا تحتمله لأدائه إلى معنى القمار؛ لأنه بمنزلة أن يقول البائع للمشتري: أي ثوب ألقيت عليه الحجر، فقد بعته، وأي ثوب لمسته بيدك، فقد بعته، وأي ثوب نبذته إلي، فقد اشتريته. [العناية ٥٥/٦] لجهالة المبيع: جهالة تفضي إلى المنازعة؛ لتفاوت الأثواب. ذكرناه: أي في باب خيار الشرط. (البنية) المراعي: جمع المرعى اسم محل الرعي. ولا إجارتهما: ولم يذكر أنها فاسدة، أو باطلة، وذكر في الشرب فاسدة حتى يملك الأجر بالقبض. (النهاية)

* أخرجه البخاري ومسلم عن أبي سعيد الخدري. [نصب الراية ١٤/٤] أخرج البخاري في "صحيحه" حدثنا يحيى بن بكير حدثنا الليث عن يونس عن ابن شهاب قال: أخبرني عامر بن سعد أن أبا سعيد الخدري قال: نحى رسول الله ﷺ عن لبستين، وعن بيعتين، نحى عن الملازمة والمنازعة في البيع والملازمة: لمس الرجل ثوب الآخر بيده بالليل أو بالنهار، ولا يقبله إلا بذلك، والمنازعة: أن ينبذ الرجل إلى الرجل ثوبه، وينبذ الآخر ثوبه، ويكون ذلك بيعهما عن غير نظر ولا تراض. [رقم: ٥٨٢٠، باب اشتغال الصماء]

والمراد: الكلاً، أما البيع؛ فلأنه ورد على ما لا يملكه؛ لاشتراك الناس فيه بالحديث، وأما الإجارة؛ فلأنها **عُقِدَتْ على استهلاك عين مباح**، ولو عقدت على استهلاك عين مملوك، بأن استأجر بقرة ليشرب لبنها لا يجوز، فهذا أولى. قال: ولا يجوز بيع النحل، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف **رحمهما**، وقال محمد **رحمته** يجوز إذا كان مُحْرَراً، محفوفاً

والمراد إلخ: أي المراد بالمراعي: الكلاً إطلاقاً لاسم المحل على الحال، وإنما فسر المصنف المراعي بالكلاً؛ لأن لفظ المرعى يقع على موضع الرعي، وهو الأرض، ولو لم يفسر بذلك؛ لتوهم أن بيع الأرض وإيجارها لا يجوز، وهو غير صحيح؛ لأن بيع الأرض، وإيجارها صحيح، سواء كان فيه الكلاً، أو لم يكن. [البنية ١٠/٢٤٢] الكلاً: بالقصر، أي الكلاً غير المحرز. بالحديث: وهو قوله **عليه السلام**: "الناس شركاء في الثلاث: الماء والكلاً والنار"، والمراد بالماء: الذي في الأنهار والآبار، وأما إذا أخذه وجعله في وعاء، فقد أحرزه، فجاز بيعه، وبالكلاً: ما نبت في أرض غير مملوكة، وما نبت في أرض مملوكة بغير إنبات رب الأرض؛ لأن رب الأرض لا يكون محرزاً له بكونه في أرضه، وإذا أنبت صاحب الأرض بالسقي والشرية في أرضه اختلفت الروايات فيه؛ فإنه ذكر في "الذخيرة" و"المحيط"، ولو باع حشيشاً في أرضه إن كان صاحب الأرض هو الذي أنبت بأن سقاها لأجل الحشيش، فنبت بتكلفه جاز؛ لأنه ملكه، ألا ترى أنه ليس لأحد أن يأخذه بغير إذنه، وإن نبت بنفسه لا يجوز؛ لأنه ليس بمملوك له بل هو مباح الأصل، ألا ترى أن لكل أحد أن يأخذه.

وفي "القدوري": ولا يجوز بيع الكلاً في أرضه، ولو ساق الماء إلى أرضه، ولحقته مونة حتى خرج الكلاً لم يجز بيعه؛ لأن الشركة في الكلاً ثابتة بالنص، وإنما ينقطع الشركة بالحيازة، وسوق الماء إلى أرضه ليس بحيازة للكلاً، فبقي الكلاً على الشركة، فلا يجوز. وذكر الحلواني عن محمد **رحمته** الكلاً ما ليس له ساق، وما قام على الساق، فليس بكلاً مثل الحاج، وكان الفضلي يقول: هو كلاً، ومعنى إنبات الشركة في النار الانتفاع بضوئها، والاصطلاء بها، وتخفيف الثياب بها، أما إذا أراد أن يأخذ الجمر، فليس له ذلك إلا بإذن صاحبها. [الكفاية ٦/٥٧]

فلأنها عقدت إلخ: فعدم جواز الإجارة لمعنيين: وقوعها في غير مملوك، واستهلاك العين. (النهاية) على استهلاك إلخ: والمستحق بالإجارة: المنافع دون الأعيان، إلا إذا كانت الأعيان آلة لإقامة العمل المستحق بالإجارة كالصبغ في استئجار الصباغ، واللبن في استئجار الظفر؛ لكونه آلة للحضانة والظهورية. [الكفاية ٦/٥٧]

وهو قول الشافعي رحمته الله؛ لأنه حيوان منتفع به حقيقةً وشرعاً، فيجوز بيعه وإن كان لا يؤكل كالبلغل والحمار. ولهما: أنه من الهوام، فلا يجوز بيعه كالزنابير، والانتفاع بما يخرج منه لا بعينه، فلا يكون منتفعاً به قبل الخروج، حتى لو باع كُوَّارَةً فيها عسل العسل بما فيها من النحل يجوز تبعاً له، كذا ذكره الكرخي. ولا يجوز بيع دود القز عند أبي حنيفة رحمته الله؛ لأنه من الهوام، وعند أبي يوسف رحمته الله يجوز إذا ظهر فيه القز تبعاً له، وعند محمد رحمته الله يجوز كيفما كان؛ لكونه منتفعاً به. ولا يجوز بيع بيضه عند أبي حنيفة رحمته الله، وعندهما: يجوز؛ لمكان الضرورة، وقيل: أبو يوسف مع أبي حنيفة رحمته الله كما في دود القز، عدم الجواز

حقيقة: باستيفاء ما يحدث منه. (العناية) وشرعاً: لعدم ما يمنع عنه شرعاً. (العناية) كالبلغل والحمار: فإن بيعهما يجوز بلا خلاف. (البنية) الهوام: وهي المخوفة من الأحناش. [العناية ٥٧/٦] والانتفاع إلخ: جواب عن قوله: حيوان منتفع به يعني لا نسلم أنه منتفع به. [البنية ٢٤٤/١٠] لا بعينه: احتراز بقوله: لا بعينه عن بيع المهر والجحش، فإنهما وإن كان لا ينتفع بهما في الحال ولكن ينتفع بهما في المال بأعيانهما، فيجوز البيع. [الكفاية ٥٧/٦] كُوَّارَةً: بالضم والتشديد عن الغوري، وبالكسر والتخفيف عن الأزهرى، وقيد بفتح الكاف بعسل النحل إذا سوى من طين. ذكره الكرخي: وذكر في موضع آخر: أن هذا قول القدوري، وقال الكرخي: إنما يدخل الشيء تبعاً إذا كان من حقوقه كالشرب، وهذا ليس من حقوقه. (النهاية) الكرخي: أبو الحسن، في "مختصره". يجوز: كبيع النحل مع العسل. يجوز إلخ: وعليه الفتوى؛ اعتباراً للعادة، ففي دود القز مر أبو حنيفة رحمته الله على أصله المذكور في بيع النحل، وكذا محمد رحمته الله مر على أصله، فقال: بالجواز فيهما، وأما أبو يوسف رحمته الله، ففرق، ففي بيع النحل مع أبي حنيفة رحمته الله، وفي بيع دود القز مع محمد رحمته الله، فقال: ما ظهر من القز منتفع به في المستقبل، فكان بمنزلة المهر، بخلاف النحل كذا في "الفوائد الظهيرية". [الكفاية ٥٨/٦] كيفما: أي سواء كان معه القز أو لا. (البنية) ولا يجوز إلخ: لما ذكر في بيع النحل من أنه مما لا ينتفع بعينه بل بما يحدث منه، وهو معدوم في الحال. بيع بيضه: هو البذر الذي يكون منه الدود. [العناية ٥٨/٦] وعندهما: يجوز: قال الإمام المحبوبي رحمته الله: وعليه الفتوى، وفي "الذخيرة": فإنه اختيار الصدر الشهيد رحمته الله. [الكفاية ٥٩/٦] في دود القز: إذ لم يظهر فيه القز.

والْحَمَامُ إِذَا عِلِمَ عَدَدَها، وَأَمَكْنَ تَسْلِيمَها جاز ببيعُها؛ لأنه مالٌ مقدورٌ التسليم. ولا يجوز بيعُ الآبق؛ لنهي النبي ﷺ عنه،* ولأنه لا يقدر على تسليمه، إلا أن يبيعه من رجل زعم أنه عنده؛ لأن المنهي عنه بيعُ آبقٍ مطلقٍ، وهو أن يكون آبقاً في حق المتعاقدين، وهذا غير آبق في حق المشتري، ولأنه إذا كان عند المشتري انتفى العجزُ عن التسليم، وهو المانع. ثم لا يصير قابضاً بمجرد العقد إذا كان في يده، وكان أشهد عند أخذه؛ لأنه أمانة عنده، وقبضُ الأمانة لا ينوب عن قبض البيع، ولو كان لم يُشهد يجب أن يصير قابضاً؛ لأنه قبضُ غصبٍ، ولو قال: هو عند فلان، فبِعُه مني، فباعه: لا يجوز؛ لأنه آبق في حق المتعاقدين،

والْحَمَامُ إِذَا عِلِمَ إلخ: وكان موضع ذكره عند قوله: ولا بيع الطير في الهواء، وإنما ذكر ههنا تبعاً لما ذكره الصدر الشهيد في شرح "الجامع الصغير"؛ لأنه وضعه ثمة كذلك. [العناية ٥٨/٦] آبق مطلق: كامل؛ لأن المطلق ينصرف إلى الكامل. في حق المشتري: لأنه عنده في زعمه. (البنية) أشهد عند أخذه: أي أشهد عند الأخذ أنه أخذه للرد. (البنية) لأنه أمانة إلخ: ولهذا لو هلك قبل الوصول إلى يد المولى، هلك من مال المولى. [البنية ٢٥١/١٠] لا ينوب إلخ: فإن قبض الأمانة وهو أدنى؛ لأنه غير مضمون لا ينوب عن قبض البيع، وهو أقوى؛ لأنه مضمون لازم. [الكفاية ٥٩/٦] لم يشهد: أي عند الأخذ، وأخذه للرد. أن يصير قابضاً: وهو قول أبي حنيفة ومحمد، وذكر الإمام التمر تاشي: أنه لا يصير قابضاً عند أبي يوسف، وقول المصنف يجب أن يصير قابضاً كأنه إشارة إلى أنه يلزم أبا يوسف القول بكونه قابضاً نظراً إلى القاعدة. [العناية ٥٩/٦] قبض غصب: وقبض الغصب قبض ضمان، فينوب عن قبض البيع وهو قبض ضمان. [البنية ٢٥١/١٠]

*رواه ابن ماجه في "سننه" حدثنا هشام بن عمار ثنا حاتم بن إسماعيل عن جهضم بن عبد الله عن محمد بن إبراهيم عن محمد بن زيد العبدي عن شهر بن حوشب عن أبي سعيد الخدري أن النبي ﷺ نهى عن شراء ما في بطون الأنعام حتى تضع، وعن بيع ما في ضروعها، وعن شراء العبد وهو آبق، وعن شراء المغنم حتى تقسم، وعن شراء الصدقات حتى تقبض، وعن ضربة القانص. [رقم: ٢١٩٦، باب النهي عن شراء ما في بطون الأنعام وضروعها وضربة القانص]

ولأنه لا يقدر على تسليمه، ولو باع الآبق، ثم عاد من الإباق لا يتم ذلك العقد؛
لأنه وقع باطلاً؛ لانعدام المحلية كبيع الطير في الهواء، وعن أبي حنيفة رحمته الله أنه يتم
العقد إذا لم يفسخ؛ لأن العقد انعقد بقيام المالية، والمانع قد ارتفع، وهو العجز عن
التسليم، كما إذا أبق بعد البيع، وهكذا يروى عن محمد رحمته الله قال: ولا يبيع لبن امرأة
في قدح، وقال الشافعي رحمته الله: يجوز بيعه؛ لأنه مشروب طاهر، ولنا: أنه جزء الآدمي،

لا يتم إلخ: ويحتاج إلى بيع جديد. [الكفاية ٥٩/٦] لأن شرط جواز العقد، وهو القدرة على التسليم كان فائتاً
وقت البيع، فلا يجوز، وإن وجد بعده. (النهاية) ذلك العقد: في ظاهر الرواية، وبه أخذ مشايخ بلخ. (العناية)
لانعدام المحلية: لأن المالية في الآبق تأوية، فهو كالمعدوم حقيقة في المنع من البيع، فإن قيل: فلم جاز
إعتاقه؟ قلنا: الإعتاق إبطال الملك، فلا نسلم تواه بالإباق، وأما البيع، فإثبات الملك للمشتري والتوى
ينافيه، فلا يثبت. [الكفاية ٦٠/٦] كبيع الطير: أي باع الطير في الهواء، ثم أخذه، وسلمه في المجلس. [العناية ٥٩/٦]
يتم العقد: فأيهما امتنع من البائع والمشتري يجبر على التسليم والتسلم، ولا يحتاج إلى بيع جديد، إلا إذا
كان المشتري رفع الأمر إلى القاضي، وطلب التسليم، وظهر عجزه، وفسخ القاضي العقد، ثم ظهر العبد،
فحينئذ يحتاج إلى بيع جديد. (النهاية) إذا لم يفسخ: أي القاضي العقد قبل عوده، وإن فسخه قبل ذلك
فلا بد حينئذ من البيع الجديد. (البناءة) قد ارتفع: فإذا زال صار كأن لم يكن كالراهن ببيع المرهون، ثم
يفتكه قبل الخصومة. (النهاية) وهكذا: يعني مثل ما روي عن أبي حنيفة رحمته الله. [البناءة ٢٥١/١٠]

قال: أي محمد رحمته الله في "الجامع الصغير". (البناءة) في قدح: وإنما قال: في قدح؛ لأنه لو لم يذكر القدح؛ لتوهم
أنه يجوز بيعه إذا كان في القدح، وإنما لا يجوز بسبب كونه في الثدي كما هو الحكم في ألبان سائر الحيوانات
أنه إذا باعه، وهو في الضرع لا يجوز، وإذا كان في القدح، أو في غيره من الإناء يجوز. [الكفاية ٦٠/٦]
طاهر: ذكر الطهارة بعد كونه مشروباً؛ احترازاً عن الخمر، وعمّا لا يتقوم في نفسه مع كونه طاهراً
كحبات الحنطة؛ لعدم الانتفاع؛ فإنه لا يجوز بيعها؛ لفوات وصف الطهارة في الخمر، وفوات وصف
التقوم في حبات الحنطة. (النهاية) أنه جزء الآدمي: فلا يكون مالاً؛ لأن المال هو غير الآدمي خلق
لمصلحة الآدمي مما يجري فيه الشح والظنة، ومحل البيع هو المال حتى لا يتعقد في غيره أصلاً، وأما دلالة
أن اللبن جزء الآدمي، فهو أن الشرع أثبت حرمة الرضاع لمعنى البعضية. [الكفاية ٦٠/٦-٦١]

وهو بجميع أجزائه مكرّم مصون عن الابتذال بالبيع، ولا فرق في ظاهر الرواية بين لبن الحرة والأمة. وعن أبي يوسف رحمته الله: أنه يجوز بيع لبن الأمة؛ لأنه يجوز إيراد العقد على نفسها، فكذا على جزئها، قلنا: الرق قد حلّ نفسها، فأما اللبن فلا رقّ فيه؛ لأنه يختص بمحل يتحقق فيه القوة التي هي ضده وهو الحي، ولا حياة في اللبن. قال: ولا يجوز بيع شعر الخنزير؛ لأنه نجس العين، فلا يجوز بيعه؛ إهانة له، ويجوز الانتفاع به للحرز للضرورة؛ فإن ذلك العمل لا يتأتى بدونه، ويوجد مباح الأصل، فلا ضرورة إلى البيع، ولو وقع في الماء القليل أفسده عند أبي يوسف رحمته الله، وعند محمد رحمته الله: لا يفسده؛ لأن إطلاق الانتفاع به دليل طهارته،

مكرّم: وما يرد عليه البيع ليس بمكرّم، ولا مصون عن الابتذال. (العناية) على جزئها: اعتباراً للجزء بالكل. (العناية) الرق إلخ: والجواب عن قوله: مشروب طاهر، أن المراد به كونه مشروباً مطلقاً، أو في حال الضرورة، والأول ممنوع؛ فلأنه إذا استغنى عنه حرم شربه، والثاني مسلم؛ لأنه غذاء عند الضرورة، وليس بمال، فلا يجوز بيعه. (البنية) حلّ نفسها: فنفسها رقيقة يجوز بيعها. في اللبن: لا يرد عليه الرق، ولا العتق، لاتقاء الموضوع. [العناية ٦/٦١] قال: أي محمد رحمته الله في "الجامع الصغير". [البنية ١٠/٢٥٣] ولا يجوز: باتفاق الأئمة رحمهم الله. (البنية) للحرز: لا بفتح الخاء المعجمة، والراء المهملة، وآخره زاء معجمة مصدر حرز الخف وغيره، وهو العمل للخفاف بمنزلة الخياطة للخياط. للضرورة: فإن الأساكفة يحتاجون في حرز النعال، والأخفاف إليه. ويوجد إلخ: جواب عما يقال: إذا كان كذلك ينبغي أن يجوز بيعه، وتقرير الجواب: أن شعر الخنزير يوجد مباح الأصل، فلا ضرورة إلى بيعه، وعلى هذا قيل: إذا كان لا يوجد إلا بالبيع جاز بيعه لكن الثمن لا يطيب للبائع. [البنية ١٠/٢٥٤] فلا ضرورة: قال الفقيه أبو الليث: إن كانت الأساكفة لا يجدون شعر الخنزير إلا بالشراء، ينبغي أن يجوز لهم الشراء للضرورة، ولا بأس لهم أن يصلوا معه، وإن كان أكثر من قدر الدرهم. (النهاية) في الماء القليل: بأن لم يكن جارياً، ولا عسراً في عشر. دليل طهارته: والطاهر لا ينجس، والصحيح قول أبي يوسف رحمته الله: لأنه لو كان طاهراً مباح الانتفاع به يصح بيعه، قياساً على عامة ما هذا شأنه، وعن بعض السلف: أنه كان لا يلبس مكعباً، أو خفاً مخروّزاً بشعر الخنزير. [الكفاية ٦/٦٣]

ولأبي يوسف رحمته الله: أن الإطلاق للضرورة، فلا تظهر إلا في حالة الاستعمال، وحالة الوقوع تغايرها. ولا يجوز بيع شعور الإنسان، ولا الانتفاع به؛ لأن الآدمي مكرم في الماء لا مبتذل، فلا يجوز أن يكون شيء من أجزائه مهاناً مبتدلاً، وقد قال عليه السلام: "لعن الله الواصلة والمستوصلة"*. الحديث، وإنما يُرَخَّصُ فيما يتخذ من الوبر، فيزيد في قرون النساء، وذوائبهن. قال: ولا يبيع جلود الميتة قبل أن تُدْبَغَ؛ لأنه غير منافع به، لنجاستها

ولأبي يوسف إلخ: وكان المصنف اختار قول أبي يوسف حيث أخره، قيل: هذا إذا كان منتوفاً، وأما المجزوز فظاهر، كذا في التمرتاشي وقاضي خان. [العناية ٦٢/٦] شعور الإنسان: وذكر فخر الإسلام شعر الإنسان طاهر، وهو الصحيح عندنا. (النهاية) ولا الانتفاع إلخ: وروي عن محمد رحمته الله أنه يجوز الانتفاع بشعر الآدمي استدلالاً بما روي أن النبي صلی الله علیه وسلم حين حلق رأسه قسم شعره بين أصحابه، وكانوا يتبركون به، ولو كان نجساً لما فعل، وأنه لا يتبرك بالنجس، ألا ترى أن أبا طيبة رحمته الله حين شرب دمه على قصد التبرك فهاه أن يعود إلى مثله في المستقبل. [الكفاية ٦٣/٦]

لعن الله إلخ: وأخره: والواشمة والمستوشمة، فالواشمة: التي تجعل الخيلان في وجه المرأة بكحل أو مداد، والمستوشمة: المعمول بها ذلك، وإنما تستحق اللعن بالانتفاع بما لا يجوز به الانتفاع. والواصل: التي تصل شعر امرأة بشعر امرأة أخرى، والمستوصلة: هي الأمرة بذلك، وقيل: هي التي يفعل بها ذلك، وقال الزيلعي: إن الاستدلال بهذا الحديث على منع بيع شعور الإنسان، والانتفاع به؛ لكرامته غير واضح، وفيه أنه واضح؛ لأن استحقاق اللعن في الواصل يدل على عدم جواز الانتفاع به، وعدم جواز الانتفاع به يدل على عدم جواز البيع، كذا قال العيني. في قرون إلخ: أي في أصول الشعر للتكثير، وفي الذوائب للتطويل. [الكفاية ٦٣/٦] قال: أي محمد رحمته الله في "الجامع الصغير". (البنية) تدبغ: لأن بعد الدبغ يجوز بلاخلاف بين الفقهاء. [البنية ٢٥٦/١٠] لأنه غير إلخ: فإن قيل: نجاستها مجاورة باتصال الدسومات، ومثل ذلك يجوز بيعه كالثوب النجس، أجيب: بأنها خلقية، فما لم يزايل بالدباغ، فهي كعين الجلد، بخلاف نجاسة الثوب. [العناية ٦٣/٦]

*أخرجه الأئمة الستة في كتبهم. [نصب الراية ١٥/٤] أخرج البخاري في "صحيحه" حديثي محمد بن مقاتل أخبرنا عبد الله أخبرنا عبيد الله عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلی الله علیه وسلم قال: لعن الله الواصلة والمستوصلة، والواشمة والمستوشمة. [رقم: ٥٩٣٧، باب وصل الشعر]

قال عليه السلام: "لا تتفَعُوا من الميتة بإهاب"،* وهو اسم لغير المدبوغ على ما مر في كتاب الصلاة. ولا بأس ببيعها، والانتفاع بها بعد الدباغ؛ لأنها قد طهرت بالدباغ، وقد ذكرناه في كتاب الصلاة، ولا بأس ببيع عظام الميتة، وعصبها، وصوفها، وقرنها، وشعرها، ووبرها، والانتفاع بذلك كله؛ لأنها طاهرة لا يحلها الموت؛ لعدم الحياة، وقد قررناه من قبل، والفيل كالخنزير نجس العين عند محمد رحمته الله، وعندهما بمنزلة السباع، حتى يباع عظمه، ويتفَع به. قال: وإذا كان السفل لرجل وعلوه لآخر، فسقطا، أو سقط العلو وحده، فباع صاحب العلو علوه: لم يجز؛ لأن حق كلامه التعلي ليس بمال؛ لأن المال ما يمكن إحرازه، والمال هو المحل للبيع، بخلاف الشرب حق التعلي حفظه وجمعه

وهو: كذا روي عن الخليل. (العناية) اسم لغير المدبوغ: وإذا دبغ، فاسمه أديم. ما مر: أي أنه اسم لغير المدبوغ. وقد ذكرناه إلخ: بقوله: كل إهاب دبغ، فقد طهر. لا يحلها الموت: لأن الموت لا تحل إلا في محل الحياة. (البنية) وقد قررناه: بقوله: وشعر الميتة إلخ. [البنية ٢٥٦/١٠] والفيل كالخنزير: أي في حق تناول اللحم وغيره. [الكفاية ٦٤/٦] بمنزلة السباع: لأنه منتفع به حقيقة، فكان منتفعاً به شرعاً؛ اعتباراً بسائر السباع. [الكفاية ٦٤/٦] حتى يباع إلخ: قالوا: هذا إذا لم يكن على عظم الفيل، وأشباهه دسومة، وإذا كانت، فهو نجس لا يجوز بيعه. (النهاية)

قال: أي محمد رحمته الله في "الجامع الصغير". [البنية ٢٥٨/١٠] ليس بمال: لأنه يتعلق بالهواء، والهواء ليس بمال؛ لأن المال ما يمكن إحرازه، وإنما يجوز قبل الانهدام باعتبار البناء القائم، ولم يبق. [البنية ٢٥٨/١٠] بخلاف الشرب: هذا جواب عما يقال: الشرب حق الأرض. [البنية ٢٥٨/١٠]

*تقدم في الطهارات. [نصب الراية ١٥/٤] أخرجه أبوداود في "سننه" حدثنا محمد بن إسماعيل مولى بني هاشم حدثنا الثقفى عن خالد عن الحكم بن عتيبة أنه انطلق هو وناس معه إلى عبدالله بن عكيم رجل من جهينة، قال الحكم: فدخلوا وقعدت على الباب، فخرجوا إلي، فأخبرني أن عبدالله بن عكيم أخبرهم أن رسول الله ﷺ كتب إلى جهينة قبل موته بشهر: أن لا تتفَعُوا من الميتة بإهاب ولا عصب. [رقم: ٤١٢٨، باب من روى أن لا يتفَع بإهاب الميتة]

حيث يجوز بيعه تبعاً للأرض باتفاق الروايات، ومنفرداً في رواية، وهو اختيار مشايخ بلخ؛ لأنه حظ من الماء، ولهذا يُضمَّن بالإتلاف، وله قسط من الثمن على ما نذكره في كتاب الشرب. قال: ويبيع الطريق وهبته جائر، ويبيع مسيل الماء، وهبته باطل، والمسألة تحتمل وجهين: يبيع رقبة الطريق والمسيل، ويبيع حق المرور والتسيل، فإن كان الأول، فوجه الفرق بين المسألتين: أن الطريق معلوم؛ لأن له طولاً وعرضاً معلوماً، وأما المسيل، فمجهول؛ لأنه لا يدري قدر ما يشغله من الماء،

تبعاً للأرض: لا مقصوداً، وهو اختيار مشايخ بخارى؛ للجهالة. [الكفاية ٦/٦٦] من الماء: والماء عين مال، فكان بيع العين، أو بيع يتعلق بالعين، فيجوز، بخلاف التعلي على ما ذكرنا، فإن قيل: لو كان بيع الشرب بمنزلة بيع العين، وهو الماء ينبغي أن لا يجوز إذا كان الماء معدوماً في الأرض، قلنا: يجوز للضرورة بفرضية وجوده كما في السلم والاستصناع. (النهاية) ولهذا: أي ولكون الشرب حظاً من الماء. [البنية ١٠/٢٥٩] يضمن بالإتلاف: بأن يسقي رجل أرضه بشرب غيره. (البنية) من الثمن: حتى إذا ادعى رجل شراء أرض بشرها بألف، فشهد شاهد بذلك، وسكت الآخر عن الشرب بطلت شهادته؛ لاختلافهما في ثمن الأرض؛ لأن الذي زاد الشرب نقص عن ثمن الأرض؛ لأن بعض الثمن يقابل الشرب، فصار كاختلافهما في مقدار ثمن الأرض. على ما نذكره: قال الأتراري أي من "المبسوط": قلت "هذا على النسخة التي فيها على ما ذكره، وفي بعض النسخ، عرى ما نذكره بصيغة الجمع، فيكون المراد من قوله: في كتاب الشرب مسائل الشرب التي ذكرها في كرى الأنهار في كتاب إحياء الموات. [البنية ١٠/٢٥٩] قال: أي محمد ﷺ في "الجامع الصغير". (البنية) حق المرور: أي حق الطريق دون رقبة الأرض. بين المسألتين: وهما بيع رقبة الطريق، وبيع ميل الماء. [البنية ١٠/٢٥٩] طولاً وعرضاً: فإن عرضه مقدار باب الدار، وطوله إلى السكة النافذة غالباً، فيجوز البيع، وهذا إذا بينهما، وإذا لم بينهما جاز أيضاً؛ لأنه يقدر بعرض باب الدار العظمى، كذا في "العناية". وأما المسيل: أي رقبة المسيل من حيث هو مسيل، وهذا القيد لإخراج بيع رقبته من حيث إنه نهر؛ فإنه أرض مملوكة جاز بيعها، ذكره شمس الأئمة السرخسي. لأنه لا يدري إلخ: هذا إذا لم يبين الطول والعرض، فلا يجوز للجهالة، وإذا علم حدوده وموضه، فجائز. لا يدري: لا طولاً ولا عرضاً.

وإن كان الثاني، ففي بيع حق المرور روايتان. ووجه الفرق على إحداهما بينه وبين حق التسييل: أن حق المرور معلوم؛ لتعلقه بمحل معلوم وهو الطريق، أما المسيل على السطح، فهو نظير حق التعلي، وعلى الأرض مجهول؛ لجهالة محله، ووجه الفرق بين حق المرور، وحق التعلي على إحدى الروايتين: أن حق التعلي يتعلق بعين لا تبقى، وهو البناء، فأشبهه المنافع، أما حق المرور يتعلق بعين تبقى، وهو الأرض، فأشبهه الأعيان. قال: ومن باع جارية، فإذا هو غلام: فلا بيع بينهما، بخلاف ما إذا باع كبشاً، فإذا هو نعجة حيث ينعقد البيع، ويتخير، والفرق يتني على الأصل الذي ذكرناه في النكاح لمحمد ﷺ، بين المسألين

الثاني: وهو حق المرور وحق تسييل الماء. (البنية) روايتان: جاز في رواية ابن سماعة، وفي رواية "الزيادات": لا يجوز، وصححه الفقيه أبو الليث بأنه حق من الحقوق، وبيع الحقوق بالانفراد لا يجوز. معلوم: إما بالبيان أو التقدير، كما مر. (العناية) وهو الطريق: لأنه معلوم القدر. (البنية) فهو نظير إلخ: أي هو غير جائز لمعينين: أحدهما: أنه متعلق بالهواء، فكان بمنزلة حق التعلي، والثاني: بمنزلة الجهالة؛ لأن التسييل مجهول مختلف؛ لقلة الماء وكثرته. [الكفاية ٦/٦٦] حق التعلي: وبيع حق التعلي يجوز باتفاق الروايات. (البنية) لجهالة محله: أي لجهالة قدر ما يشغله الماء. [البنية ١٠/٢٦٠]

ووجه الفرق إلخ: لما كان رواية ابن سماعة في جواز بيع حق المرور تلجئ إلى الفرق بينه وبين التعلي، والفرق بينهما ما ذكره بقوله: أن حق التعلي إلخ. [العناية ٦/٦٦] وحق التعلي على: متعلق بحق المرور. (البنية) فأشبهه: لأنها لا بقاء لها. [البنية ١٠/٢٦٠] المنافع: وبيع المنافع لا يجوز، فكذا هذا. يتعلق إلخ: ظهر من هذا: أن محل البيع إما الأعيان التي هي أموال، أو حق يتعلق بها، وفيه نظر؛ لأن السكنى من الدار مثلاً حق يتعلق بعين تبقى هو مال، ولا يجوز بيعه. (العناية) قال: أي محمد ﷺ في "الجامع الصغير". (البنية) فإذا هو: ذكره لتذكير الخبر. (النهاية) فلا بيع: أي لا يجوز البيع، وإنما ذكر هذه العبارة؛ لأنه لم يغير لفظ محمد ﷺ في "الجامع"، وعند زفر يجوز. [البنية ١٠/٢٦١] بينهما: قيل: باطل؛ لأنه بيع المعلوم، وقيل: فاسد؛ لأنه باع المسمى، وأشار إلى غيره. (النهاية) على الأصل إلخ: أي الأصل الذي ذكرناه، وهو متفق عليه لكن ذكرنا ذلك المتفق عليه في وجه قول محمد في مسألة ما إذا تزوجها على دن من النحل، فإذا هو خمر؛ فلاتفاقهم على ذلك الأصل لم يقع الخلاف ههنا في مسألة من باع جارية إلخ. (النهاية)

وهو أن الإشارة مع التسمية إذا اجتمعتا؛ ففي مختلفي الجنس يتعلق العقد بالمسمى،
ويبطل؛ لانعدامه، وفي متحدي الجنس يتعلق بالمشار إليه، وينعقد؛ لوجوده، ويتخير؛
العقد المسمى العقد المشتري
لفوات الوصف، كمن اشترى عبداً على أنه خباز، فإذا هو كاتب، وفي مسألتنا الذكر
المرغوب فيه
والأنثى من بني آدم جنسان؛ للفتاوت في الأغراض، وفي الحيوانات جنس واحد؛
للتقارب فيها، وهو المعتبر في هذا دون الأصل كالخلّ والدبس جنسان،
الأغراض

مختلفي الجنس: أي المشار إليه والمسمى كانا مختلفي الجنس. يتعلق إلخ: لأن التسمية أبلغ في التعريف من
الإشارة؛ لأن الإشارة لتعريف الذات، فإنه إذا قال هذا: صارت الذات معينة، والتسمية لإعلام الماهية،
وأنه أمر زائد على أصل الذات، فكان أبلغ في التعريف، ونحن نحتاج في مقام التعريف إلى ما هو أبلغ
تعريفاً، فلذلك علقنا الحكم بالمسمى دون المشار إليه، وأما إذا كان المشار إليه من جنس المسمى كانت
العبرة للإشارة؛ لأن ما سمي وجد في المشار إليه، فصار حق التسمية مقضياً بالمشار إليه. (النهاية)
متحدي الجنس: أي المشار إليه والمسمى كانا متحدي الجنس. هو كاتب: حيث ينعقد العقد، ويتخير
المشتري. (البنية) وفي مسألتنا: وهي قوله: ومن باع جارية، فإذا هو غلام فلا بيع بينهما. (البنية)
للفتاوت إلخ: لأن المطلوب من العبد الاستخدام خارج الدار ومن الأمة الاستخدام داخل الدار كالطبخ،
والكنس، والاستفراش، والاستيلاد، والغلام لا يصلح للاستفراش والاستيلاد، فكان الفتاوت بينهما
فاحشاً. [البنية ٢٦٢/١٠] للتقارب إلخ: الكباش والنعجة جنس واحد؛ لأن الغرض الكلي من الحيوانات
الأكل، والركوب، والحمل، والذكر والأنثى في ذلك سواء. [العناية ٦٧/٦]

وهو المعتبر إلخ: أي المعتبر في اختلاف الجنس واتحاده فتاوت الأغراض، دون الأصل، وإذا عرف هذا، فإذا
وقعت الإشارة إلى مبيع ذكر بتسمية، فإن كان ذلك مما يكون الذكر والأنثى فيه جنسين كبني آدم، فالعقد
يتعلق بالمسمى، ويبطل بانعدامه، وإذا قال: بعثك هذه الجارية، فإذا هي غلام بطل البيع؛ لفوات التسمية التي
هي أبلغ في التعريف من الإشارة، وإن كان مما يكونان من جنس واحد، فالعقد يتعلق بالمشار إليه، وينعقد؛
لوجوده؛ لأن العبرة إذ ذاك للإشارة لا للتسمية؛ لأن ما سمي وجد في المشار إليه، فصار حق التسمية مقضياً
بالمشار إليه، فإذا باع كبشاً، فإذا هو نعجة صح البيع لكنه يتخير لفوات الوصف المرغوب. [العناية ٦٨/٦]
في هذا: أي في كونهما جنسين متحدين أو مختلفين. [البنية ٢٦٢/١٠] جنسان: مع اتحاد أصليهما وهو العنب.

والوذاري والزندنجي على ما قالوا جنسان مع اتحاد أصلهما. قال: ومن اشترى جارية بألف درهم حالة أو نسيئة، فقبضها، ثم باعها من البائع بخمسائة قبل أن ينقد الثمن لا يجوز البيع الثاني، وقال الشافعي رحمته الله: يجوز؛ لأن الملك قد تم فيها بالقبض، فصار البيع من البائع، ومن غيره سواء، وصار كما لو باع بمثل الثمن الأول، أو بالزيادة، أو بالعرض. ولنا: قول عائشة رضي الله عنها لتلك المرأة، وقد باعت بستمئة بعد ما اشترت بثمانمائة: باعت بشما شريت واشترت، أولاً

والوذاري: بفتح الواو وكسرهما، والذال المعجمة- ثوب منسوب إلى وذار قرية بسمرقند. (النهاية) والزندنجي: ثوب منسوب إلى زند على خلاف القياس قرية ببخارى. (النهاية) قبل أن ينقد إلخ: وبعد نقد الثمن يجوز عندنا أيضاً. [البنية ٢٦٣/١٠] أو بالعرض: يعني اشترى بألف، ثم باعها قبل نقد بالعرض، وقيمة العرض أقل من الألف، فإنه يجوز، لو باعها بدرهم ثم اشتراها بدنانير، قيمة الدنانير أقل من الثمن الأول لا يجوز استحساناً، خلافاً لزفر، فإن ربا الفضل لا يتحقق بين الدنانير والدرهم، ووجه الاستحسان: أنهما من حيث الثمنية كالشيء الواحد، فيثبت شبهة الربا.

لتلك المرأة إلخ: أن امرأة دخلت على عائشة رضي الله عنها، وقالت: إني اشترت من زيد بن أرقم جارية إلى العطاء بثمانمائة درهم، ثم بعته منه بستمئة، فقالت عائشة رضي الله عنها: بثما شريت إلخ، فأتاها زيد بن أرقم معتذراً، فقلت قوله تعالى: ﴿فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ﴾، فهذا الوعيد الشديد دليل على فساد هذا العقد، وإلحاق هذا الوعيد لهذا الصنع لا يهتدي إليه العقل؛ إذ شيء من المعاصي دون الكفر، لا يبطل شيئاً من الطاعات، إلا أن يثبت شيء من ذلك بالوحي، فدل على أنها قالت سماعاً. واعتذر زيد إليها دليل على ذلك؛ لأن في المجتهديات كان يخالف بعضهم بعضاً، وما كان يعتذر أحدهم إلى صاحبه فيها. ولا يقال: إنما ألحقت الوعيد به للأجل إلى العطاء؛ لأننا نقول: إن مذهب عائشة رضي الله عنها جواز البيع إلى

العطاء، ولأنها قد كرهت العقد الثاني بقولها: بثس ما شريت، وليس فيه هذا المعنى. [الكفاية ٧٠/٦]

بثس ما شريت: أي بعته؛ لأن الشراء يستعمل في معنى البيع، قال الله تعالى: ﴿وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ دَرَاهِمَ مَعْدُودَةٍ﴾ أي باعوه، ثم إنما قدمت العقد الثاني؛ لأن الفساد فيه مقصود، وفي الأول باعتبار الوسيلة. (الكفاية) واشترت: وإنما ذمت البيع الأول وإن كان جائزاً عندها؛ لأنه صار ذريعة إلى البيع الثاني الذي هو موسوم بالفساد، وهذا كما يقول لصاحبه: بثس البيع الذي أوقعك في هذا الفساد، وإن كان البيع جائزاً. [الكفاية ٧٠/٦]

أبلغني زيد بن أرقم أن الله تعالى أبطل حجَّه، وجهاده مع رسول الله ﷺ إن لم يُتَّبَ،*
ولأن الثمن لم يدخل في ضمانه فإذا وصل إليه المبيع، ووقعت المقاصة بقي له فضل
خمسائة، وذلك بلا عوض، بخلاف ما إذا باع بالعرض؛ لأن الفضل إنما يظهر عند
المجانسة. قال: ومن اشترى جارية بخمسائة، ثم باعها، وأخرى معها من البائع قبل أن ينقد
و قد انتفت
الثلث بخمسائة: فالبيع جائز في التي لم يشتريها من البائع، ويبطل في الأخرى؛ لأنه لا بد
الجارية
أن يجعل بعض الثمن بمقابلة التي لم يشتريها منه،
في البيع الثاني من البائع

أبطل حجه إلخ: إنما خص الجهاد؛ لأنه أعظم الأعمال، وأشق على البدن، كذا الحج، قال الله تعالى:
﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِتَالُ وَهُوَ كُرْهٌ لَّكُمْ﴾. المبيع: أي بالصفة التي خرج عن ملكه. ووقعت المقاصة: أي بين
الثلث في البيع الأول، وبين الثمن في البيع الثاني. [البنية ٢٦٧/١٠] بقي: مع علامة الجارية له.
بلا عوض: فهذا ربح حصل لا على ضمانه، ونهى رسول الله ﷺ عن ربح ما لم يضمن، بخلاف ما إذا باعه
من غيره؛ لأن الربح لا يحصل للبائع، وبخلاف ما إذا اشترى بالثمن الأول؛ لعدم الربا، وبخلاف ما إذا اشترى
بأكثر، فإن الربح هناك يحصل للمشتري، والمبيع قد دخل في ضمانه. [العناية ٦٩/٦]
قال: أي محمد ﷺ في "الجامع الصغير". (البنية) ومن اشترى إلخ: هذه من فروع المسألة المتقدمة؛ لأنها مبنية
على شراء ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن. [العناية ٧١/٦] فالبيع جائز: وأما إذا باعها مع جارية أخرى
بألف وخمسمائة، فالبيع فاسد؛ لأنه عند انقسام الثمن يلزم شراء ما باع بأقل مما باع. لأنه لا بد إلخ: أي لأن
المشتري لما باع الجاريتين بخمسمائة إحداهما هي التي اشتراها من البائع في المرة الأولى بخمسمائة، والأخرى
هي التي لم يشتريها منه لا بد إلخ. [البنية ٢٦٧/١٠-٢٦٨]

* أخرجه عبدالرزاق في "مصنفه"، وأخرجه الدارقطني، والبيهقي في "سنيهما". [نصب الراية ١٦٥/٤]
أخرجه البيهقي في "سننه" عن أبي إسحاق عن العالية قالت: كنت قاعدة عند عائشة رضي الله عنها، فأتتها أم محبة،
فقلت لها، يا أم المؤمنين أكنت تعرفين زيد بن أرقم قالت: نعم، قالت: فإني بعته جارية إلى عطائه بثمانمائة
نسيئة، وأنه أراد بيعها، فاشتريتها منه بستمائة نقداً، فقالت لها: بئس ما اشتريت وبئس ما اشتري، أبلغني زيداً
أن أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ إن لم يتب. [٢٣١/٨، باب جماع أبواب الخراج بالضمان والرد بالعيوب]

فيكون ^{البائع الأول} مشترياً للأخرى بأقل مما باع، وهو فاسد عندنا، ولم يوجد هذا المعنى في صاحبته، ولا يشيع الفساد؛ لأنه ضعيف فيها؛ لكونه مجتهداً فيه؛ أو لأنه باعتبار شبهة ^{في المشترة} الربا، **أولاً لأنه طارئ**؛ لأنه يظهر بانقسام الثمن أو المقاصد، فلا يسري إلى غيرها. **قال:** ومن اشترى زيتاً على أن يزنه بظرفه، فيطرح عنه مكان كل ظرف خمسين رطلاً: فهو فاسد، ^{البائع} وإن اشترى على أن يطرح عنه بوزن الظرف: جاز؛

للأخرى: أي الجارية المبعة أولاً. ولم يوجد: في صاحبته وهي الجارية التي ضمها إلى الجارية المبعة؛ لأنه ما اشترها منه حتى باع بأقل منه، فيجوز؛ لعدم المفسد. (البنية) هذا المعنى: وهو الشراء بأقل مما باع. [البنية ١٠/٢٦٨] لكونه مجتهداً فيه: لما أن شراء ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن جائز عنده، فلما ضعف الفساد فيها لم يتعد إلى المضمومة إليها كما لو باع عبداً ومديراً حيث يصح البيع في العبد؛ لضعف فساد البيع في المدبر حتى لو قضى بجوازه يجوز. [الكفاية ٦/٧١]

أولاً لأنه باعتبار إلخ: من حيث أنه يعود إليه كل رأس ماله مع زيادة ليس بإزائها ضمان وعوض، وشبهة الربا كحقيقته، فلو اعتبرنا تلك الشبهة في الجارية التي ضمت إلى المشترة لكنا قد اعتبرنا شبهة الشبهة، وذلك لا يجوز. [الكفاية ٦/٧٣] وبيانه: أن في المشترة شبهة الربا أن في المسألة الأولى إنما لم يصح شراء ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن لشبهة الربا أن الألف وإن وجب للبائع بالعقد الأول لكنها على شرف السقوط؛ لاحتمال أن يجد المشتري بها عيباً، فيردها، فيسقط الثمن على المشتري، وبالبيع الثاني يقع الأمن عنه، فيصير البائع بالعقد الثاني مشترياً ألفاً بخمسائة من هذا الوجه، والشبهة ملحقة بالحقيقة في باب الربا. [العناية ٦/٧٢]

أو لأنه طارئ: أي الفساد طارئ لوجهين: أحدهما: أنه قابل الثمن بالجارتين، وهي مقابلة صحيحة إذا لم يشترط فيها أن يكون بإزاء ما باعه أقل من الثمن الأول، لكن بعد ذلك انقسم الثمن على قيمتها، فصار البعض بإزاء ما باع، والبعض بإزاء ما لم يبع، ففسد البيع فيما باع، ولا شك في كونه طارئاً، فلا يتعدى إلى الأخرى. والثاني: المقاصة؛ فإنه لما باعها بألف، ثم اشترها قبل نقد الثمن بخمسائة، فتقاصا بخمس مائة مثلها بقي للبائع خمسمائة أخرى مع الجارية، والمقاصة تقع عقيب وجوب الثمن على البائع بالعقد الثاني، فيفسد عندها، وذلك لا شك في طرده. [العناية ٦/٧٢-٧٣] قال: أي محمد رحمته في "الجامع الصغير". [البنية ١٠/٢٦٩]

لأن الشرط الأول لا يقتضيه العقد، والثاني يقتضيه ^{العقد} قال: ومن اشترى سمناً في زرقٍ فردَّ الظرفَ، وهو عشرة أرطال، فقال البائع: الزرق غير هذا، وهو خمسة أرطال، فalcول قول المشتري؛ لأنه إن اعتُبر اختلافاً في تعيين الزق المقبوض، فalcول قول القابض ضمناً ^{هذا الاختلاف} مع السمن ^{المشتري كالفاسد} كان أو أميناً، وإن اعتبر اختلافاً في السمن، فهو في الحقيقة اختلاف في الثمن، فيكون القول قول المشتري؛ لأنه ينكر الزيادة. قال: وإذا أمر المسلم نصرانياً ببيع خمر أو بشرائها، ففعل ذلك: جاز عند أبي حنيفة، وقالوا: لا يجوز على المسلم، وعلى هذا الخلاف الخنزير، ^{وكل} ^{التوكيل}

الشرط الأول: أي طرح خمسين رطلاً مكان كل ظرف. لا يقتضيه العقد: فإن مقتضاه أن يطرح عنه دون الظرف ما يوجد، وعسى يكون وزنه أقل من ذلك أو أكثر، فشرط مقدار معين مخالف لمقتضاه. [العناية ٧٤/٦] والثاني: وهو طرح وزن الظرف. (البنية) قال: أي محمد بن ^{في} الجامع الصغير". [البنية ٢٧٠/١٠] ومن اشترى إلخ: صورة المسألة: رجل اشترى من رجل السمن الذي في هذا الزق كل رطل بدرهم، فوزن له السمن بالزق، فبلغ مائة رطل، وقبضه المشتري، ثم جاء، فقال: وجدت السمن تسعين رطلاً، والزق هذا وزنه عشرة أرطال، وقال البائع: الزق غير هذا، وزنه خمسة أرطال، والسمن خمسة وتسعون رطلاً. (البنية) الزق: أي الذي كان فيه الثمن. قول المشتري: أي مع يمينه إذا لم يقيم البائع البينة. [البنية ٢٧٠/١٠] في الثمن: فالبايع يدعي زيادة الثمن، والمشتري ينكره.

فيكون القول إلخ: ولا يتحالفان وإن اختلفا في الثمن؛ لأن اختلافهما في الثمن تبعاً لاختلافهما في الزق، والاختلاف في الزق لا يوجب التحالف؛ لأنه ليس بمعقود به، ولا معقود عليه، وكذا الاختلاف فيما يثبت تبعاً؛ لأن حكم التبع لا يخالف حكم الأصل. [الكفاية ٧٤/٦-٧٥] جاز إلخ: ويؤمر بتصدق الثمن، ويكره هذا التوكيل أشد الكراهة، ويصير الملك للموكل، ولو وكل النصراني نصرانياً يصح بالاتفاق، ولذا قيد بالمسلم، ولو وكل المسلم مسلماً لا يجوز بالاتفاق، ولذا قيد بالنصراني، ولو وكل المسلم ذمياً بجهة الخمر، وتسليمها لا يجوز؛ لأن أحكام العقد ترجع إلى الموكل، فصار كالرسول، كذا في "النهاية".

وعلى هذا الخلاف: أي إذا وكل المسلم نصرانياً ببيع خنزير أو شرائه. [البنية ٢٧١/١٠-٢٧٢]

وعلى هذا توكيلُ المحرِّمِ غيرهَ بيعٍ صيده. لهما: أن الموكل لا يليه، فلا يؤليه غيره، ولأن ما يثبت للوكيل ينتقل إلى الموكل، فصار كأنه باشره بنفسه، فلا يجوز، ولأبي حنيفة: أن العاقد هو الوكيل بأهليته، وولايته، وانتقالُ الملك إلى الأمر ^{الموكل} أمر حكمي، فلا يُمتنع ^{العقد} بسبب الإسلام، كما إذا ورثهما، ثم إن كان خمرًا يُحلَّلها، وإن كان خنزيراً يسيبه. قال: ومن باع عبداً على أن يُعتقه المشتري، أو يُدبِّره، أو يكاتبه، أو أمةً على أن يستولدها: فالبيعُ فاسد؛ لأن هذا بيع وشرط،

بيعه صيده: الذي صاده قبل الإحرام. لا يليه: [وفي نسخة: لا يليه بنفسه] أي لا يلي التصرف الذي أمره للنصراني، فلا يؤليه غيره؛ لأن المسلم لا يملك بنفسه، فلا يملك غيره؛ لأن تمليك ما لا يملك لا يجوز. [البنية ٢٧٣/١٠] فلا يؤليه: كالمسلم وكل مجوسياً، بأن يزوجه مجوسية لا يصح العقد. (النهاية) أن العاقد إلخ: يعني أن الوكيل إنما يملك التصرف؛ لكونه حراً عاقلاً بالغاً، ولهذا يستغني عن الإضافة إلى الموكل، ويرجع الحقوق إليه، والحاجة إلى الموكل؛ لانتقال حكم التصرف إليه، والموكل أهل لانتقال ملك الخمر إليه إرثاً، وصورة الإرث: بأن أسلم النصراني وله خنازير وحمور، ومات قبل تسييب الخنازير، وتحليل الحمير، وله وارث مسلم يملكها. [الكفاية ٧٥/٦]

بأهليته: لأن النصراني من أهل المباشرة بذلك. (البنية) وانتقال: جواب عن قولهما: كما ثبت للوكيل ينتقل إلى المؤكل. [البنية ٢٧٣/١٠] الملك: إلى الموكل بعد ثبوت الوكالة. أمر حكمي: أي جبري لا اختياري، فإنه يثبت الملك له بدون اختياره كما في الموت بالاتفاق، وقولهما: إن الموكل لا يليه، فلا يؤليه غيره وقال في [الكفاية ٧٥/٦-٧٧]: الأصل أن الوكيل عند أبي حنيفة أصل في حق نفس التصرف، ونائب عن الموكل في حكم التصرف، فيعتبر أهليته لنفس التصرف، وأهلية الموكل لحكم التصرف، وعندهما نائب عن الموكل في حق نفس التصرف، فيعتبر أهلية الموكل لنفس التصرف.

فلا يمتنع: أي إذا ثبت الأهليتان لم يمتنع العقد بسبب الإسلام؛ لأنه جالب لا سالب. [العناية ٧٥/٦] كان خمرًا: أي متى جاز عند أبي حنيفة ^{عليه السلام} إن كان خمرًا إلخ، وإن كان ثمن خمر تصدق به؛ لأنه عوض الخمر، فتمكن الخبث فيه. [الكفاية ٧٥/٦] ومن باع: شرع في بيان الفساد الواقع في العقد بسبب الشرط. (العناية)

وقد فهمي النبي ﷺ عن بيع وشرط،* ثم جملة المذهب فيه أن يقال: كل شرط يقتضيه العقد كشرط الملك للمشتري لا يفسد العقد؛ لثبوته بدون الشرط، وكل شرط لا يقتضيه العقد، وفيه منفعة لأحد المتعاقدين،
البائع والمشتري

ثم جملة المذهب: أي الأصل الكلي الشامل لفروع أصحابنا. (الكفاية) يقتضيه العقد: أي يجب بالعقد بلا شرط. (الكفاية) كشرط الملك: أو شرط تسليم الثمن، أو تسليم المبيع. [الكفاية ٧٧/٦]
لا يفسد العقد: وكذا كل شرط لا يقتضيه العقد إلا أنه يلائم البيع، أي يؤكد موجهه كالبيع بشرط أن يعطي المشتري بالثمن رهناً، أو كفيلاً، وهو معلوم بالإشارة أو التسمية لا يفسد العقد أيضاً؛ لأن الرهن شرع وثيقة، وتأكيذاً لجانب الاستيفاء، واستيفاء الثمن موجب العقد، فما يؤكد يلائم العقد، والكفالة وثيقة لجانب المطالبة، والمطالبة موجب العقد، فما يؤكد يلائم العقد، فلا يفسد، فإن لم يكونا معلومين فسد البيع؛ لأن جهالة الرهن والكفيل تقضي إلى النزاع، فالمشتري رهناً أو كفيلاً، والبائع يطالبه بآخر. [الكفاية ٧٧/٦]
لثبوته إلخ: لا يقال: فهمي النبي ﷺ عن بيع وشرط، وهو بإطلاقه يقتضي عدم جوازه؛ لأنه في الحقيقة ليس بشرط حيث أفاد ما أفاده العقد المطلق. [العناية ٧٦/٦-٧٧] بدون الشرط: فلا يفيد الشرط إلا تأكيداً. (الكفاية) لا يقتضيه العقد: ولا يلائمه، ولم يرد الشرع بجوازه، وليس بمتعارف. [الكفاية ٧٧/٦]
وفيه منفعة إلخ: بأن اشترى حنطة على أن يطحنها البائع، أو ثوباً على أن يخبظه، أو باع عبداً على أن يخدم البائع شهراً، أو داراً على أن يسكن فيه البائع شهراً مثلاً. [البنية ٢٨١/١٠]

*رواه الطبراني في "معجمه الأوسط" حدثنا عبدالله بن أيوب المقرئ ثنا محمد بن سليمان الذهلي ثنا عبدالوارث بن سعيد قال: قدمت مكة، فوجدت أبا حنيفة وابن أبي ليلى وابن شبرمة، فسألت أبا حنيفة عن رجل باع بيعاً، وشرط شرطاً فقال: البيع باطل، والشرط باطل، ثم أتيت ابن أبي ليلى، فسألته، فقال: البيع جائز، والشرط باطل، ثم أتيت ابن شبرمة، فسألته، فقال: البيع جائز، والشرط جائز، فقلت: يا سبحان الله ثلاثة من فقهاء العراق اختلفوا في مسألة واحدة، فأتيت أبا حنيفة، فأخبرته، فقال: ما أدري ما قال، حدثني عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ، أنه فهمي عن بيع وشرط، البيع باطل، والشرط باطل، ثم أتيت ابن أبي ليلى، فأخبرته، فقال: ما أدري ما قال، حدثني هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة، قالت: أمرني النبي ﷺ، أن أشتري بريدة، فأعتقها البيع جائز، والشرط باطل، ثم أتيت ابن شبرمة، فأخبرته، فقال: ما أدري ما قال، حدثني مسعر بن كدام عن محارب بن دثار عن جابر، قال: بعث النبي ﷺ ناقة، وشرط لي حملها إلى المدينة البيع جائز والشرط جائز. [نصب الراية ١٨٧/٤ و١٨٨]

أو للمعتود عليه، وهو من أهل الاستحقاق ^{العقد} يُفسدُهُ، كشرط أن لا يبيع المشتري العبد المبيع؛ لأن فيه زيادةً عاريةً عن العوض، فيؤدي إلى الربا، أو لأنه يقع بسببه المنازعة، فيعري العقد عن مقصوده، إلا أن يكون متعارفاً؛ لأن العرف قاضٍ على القياس، ولو كان لا يقتضيه العقد، ولا منفعة فيه لأحد ^{الشرط} لا يُفسدُهُ، وهو الظاهر من المذهب، ^{المتعاقدين}

وهو من أهل إلخ: أي من أهل أن يستحق على الغير بأن يكون آدمياً، وإن لم يكن من أهل الاستحقاق بأن اشترى فرساً بشرط أن يعلفه كذا مناً من الشعير، أو لم يكن فيه منفعة لأحد كشراء دابة، أو ثوب بشرط أن لا يبيعه بطل الشرط، وصح البيع في ظاهر المذهب، وعن أبي يوسف رحمته الله أنه يفسد به البيع. [الكفاية ٧٧/٦-٧٨] العبد المبيع: فإن العبد يعجبه أن لا يتداوله الأيدي. [الكفاية ٧٧/٦]

فيؤدي إلى الربا: لأهما لما قصدا المقابلة بين المبيع والثمن خلا الشرط عن العوض، وهو الربا، لا يقال: لا تطلق الزيادة إلا على المجانس للمزيد عليه، والمشروط منفعة، فكيف يكون ربا؛ لأنه مال جاز أخذ العوض عليه، ولم يعوض عنه بشيء فكان ربا. [العناية ٧٧/٦] يقع بسببه المنازعة: لأنه متى كان منتفعاً به كان مرغوباً فيه، وكان له طالب، فيقع بسبب النزاع، ومتى لم يكن مرغوباً فيه لم يكن زيادة تقدير، أو لم يكن له طالب فلا يؤدي إلى الربا والنزاع. [الكفاية ٧٨/٦-٧٩]

عن مقصوده: أي مقصود العقد وهو التملك والتملك، وقيل: المقصود من العقد قطع المنازعة. وقال الأتراري: مقصود العقد هو الاسترباح. (البنية) إلا أن يكون إلخ: هذا استثناء من قوله: يفسده، أي إلا أن يكون الشرط متعارفاً بين الناس كما لو اشترى نعلاً أو شراكاً بشرط أن يحذوه البائع، فلا يفسد به البيع، لأن العرف قاضٍ على القياس؛ لأن الثابت بالعرف ثابت بدليل شرعي، وهو قوله عليه السلام: "ما رآه المسلمون حسناً، فهو عند الله حسن"، أو ثابت بالإجماع، فيكون العرف راجحاً على القياس. [البنية ٢٨٢/١٠] لا يقال: فساد البيع بشرط ثابت بالحديث، والعرف ليس بقاضٍ عليه؛ لأنه معلول بوقوع النزاع المخرج للعقد عن المقصود به، وهو قطع المنازعة، والعرف ينفي الشرع، فكان موافقاً لمعنى الحديث، كذا في "العناية" وغيرها.

لأن العرف: وهو حجة يترك به القياس أي الدليل العقلي. لا يفسده: لأن الشرط يلغو، ويصح العقد. (البنية) من المذهب: احتراز عما روي عن أبي يوسف أنه يبطل به البيع، نص عليه في آخر المزارعة؛ لأن في هذا الشرط ضرراً على المشتري من حيث يتعذر عليه التصرف في ملكه، والشرط الذي فيه ضرر كالشرط الذي فيه منفعة لأحد المتعاقدين، ولكننا نقول: لا معتبر بالشرط إلا بالمطالبة، وهي تتوجه بالمنفعة في الشرط دون الضرر. (النهاية)

كشروط أن لا يبيع المشتري الدابة المبيعة؛ لأنه انعدمت ^{جهة الدابة} المطالبة، فلا يؤدي إلى الربا، ولا إلى المنازعة. إذا ثبت هذا فنقول: إن هذه الشروط لا يقتضيها العقد؛ لأن قضيته الإطلاق في التصرف والتخير، لا الإلزام ^{وجوباً} حتماً، والشرط يقتضي ذلك، وفيه منفعة للمعقود عليه، والشافعي رحمته الله وإن كان يخالفنا في العتق ^{في قول} ويقيسه على بيع العبد نَسَمَةً، فالحجة عليه وما ذكرناه، وتفسير البيع نَسَمَةً: أن يباع ممن يعلم أنه يعتقه لا أن يشترط فيه، فلو أعتقه المشتري بعد ما اشتراه بشرط العتق صحَّ البيع، حتى يجب عليه الثمن ^{العتق} عند أبي حنيفة رحمته الله. وقالوا: يبقى فاسداً حتى يجب عليه القيمة؛ لأن البيع قد وقع فاسداً، فلا ينقلب جائزاً، كما إذا تلف بوجه آخر،

هذه الشروط: أي الإعتاق، والتدبير، والكتابة، والاستيلاد. (البنية) لأن قضيته: أي قضية العقد، أن يكون المشتري مخيراً في جميع التصرفات في المشتري، إلا أن يكون ملزماً على تصرف كالإعتاق أو التدبير. (النهاية) والشافعي: حيث يقول: بيع الرقيق بشرط العتق يجوز. [البنية ٢٨٣/١٠] وبقيسه إلخ: غير مستقيم على ما ذكره في "المبسوط" من تفسير الشافعي رحمته الله بيع العبد نسمة، حيث قال من جانب الشافعي: لأن الشراء بشرط الإعتاق متعارف بين الناس؛ لأن بيع العبد نسمة متعارف في الوصايا وغيرها، ثم قال: وتفسيره: البيع بشرط العتق، وكان بيع العبد نسمة على ذلك التفسير البيع بشرط العتق فحيث يلزم قياس الشيء على نفسه وذلك باطل. [البنية ٢٨٤/١٠]

نسمة: [النسم محركة نفس الروح كالنسمة محركة] والنسمة النفس من نسم الريح، ثم سميت بها النفس، ومنها اعتق النسمة، وأما قوله: ولو أوصى بأن يباع عبده نسمة صحت الوصية، فالمراد: أن يباع للعتق، أي لمن يريد أن يعتقه، وانتصابها على الحال على معنى معرضاً للعتق، وإنما صح هذا؛ لأنه لما كثر ذكرها في باب العتق، وخصوصاً في قوله رحمته الله: "فك الرقبة واعتق النسمة" صارت كأنها اسم لما هو معرض للعتق، فعملت معاملة الأسماء المتضمنة لمعاني الأفعال، كذا في "المغرب". (الكفاية) لا أن يشترط: فيه نفي لما قاله الشافعي: أن تفسره البيع بشرط العتق. [الكفاية ٧٩/٦] كما إذا تلف إلخ: غير وجه الإعتاق من الموت، والقتل، والبيع. (النهاية)

ولأبي حنيفة رحمته: أن شرط العتق من حيث ذاته لا يلائم العقد على ما ذكرناه، ولكن من حيث حكمه يلائمه؛ لأنه منه للملك، ^{العقد} والشيء بانتهائه يتقرر، ولهذا لا يمنع العتق الرجوع بنقصان العيب، فإذا تلف من وجه آخر لم يتحقق الملائمة، فيتقرر ^{ويمنع الرد} الفساد، وإذا وجد العتق تحققت الملائمة، فيرجح جانب الجواز، فكان الحال قبل ذلك موقوفاً. قال: وكذلك لو باع عبداً على أن يستخدمه البائع شهراً، أو داراً على ^{الإعتاق} ^{يفسد} أن يسكنها، أو على أن يقرضه المشتري درهماً، أو على أن يهدي له هدية؛ لأنه ^{البائع} ^{المشتري} ^{البائع} شرط لا يقتضيه العقد، وفيه منفعة لأحد المتعاقدين،

على ما ذكرناه: إشارة إلى قوله: لأن قضيته الإطلاق في التصرف إلخ. (البنية) لأنه: أي لأن العتق يُنهي الملك، فإن الملك في بني آدم ثابت إلى العتق، والشيء بانتهائه يتقرر، ومقرر الشيء مصحح له، ولهذا لو اشترى عبداً، فأعتقه فعلم بعيب به رجع بنقصانه، بخلاف ما لو باعه، فإذا استهلكه، فقد تقرر الفساد؛ لوجود صورة الشرط دون الحكم، فإذا أعتقه تحققت الملائمة بحكم العتق، وهو انتهاء الملك به، فترجح جانب الجواز، فكان الحال قبل ذلك موقوفاً بين أن يبقى فاسداً كما كان، أو ينقلب إلى الجواز بالإعتاق. [الكفاية ٨٠/٦-٨٢]

ولهذا: إيضاح لقوله: والشيء بانتهائه يتقرر. (البنية) جانب الجواز: على جانب الفساد. [البنية ٢٨٥/١٠]

فكان الحال إلخ: تأمل حق التأمل تخلص من وطئة شبهة لا تكاد، وهي أن هذا الشرط في نفسه إما أن يكون فاسداً أو لا، فإن كان الأول فتحقيقه يقرر الفساد؛ لئلا يلزم فساد الوضع، وإن كان الثاني كان العقد به في الابتداء جائزاً؛ وذلك لأنه فاسد من حيث الذات والصورة؛ لعدم الملائمة جائز من حيث الحكم، فقلنا: بالفساد في الابتداء عملاً بالذات والصورة، وبالجواز عند الوفاء عملاً بالحكم والمعنى، ولم نعكس؛ لأننا لم نجد جائزاً ينقلب فاسداً، ووجدنا فاسداً ينقلب جائزاً كالبيع. [العناية ٨٠/٦]

أن يقرضه المشتري: احتراز عما إذا قال: بعتك هذه الدار على أن يقرضني فلان الأجنبي ألف درهم، فقبله المشتري صح البيع؛ لأنها لم تلزم الأجنبي لا ضماناً عن المشتري؛ لأنها ليست في ذمته، فيتحملها الكفيل، ولا زيادة في الثمن؛ لأنه لم يقل: على أي ضامن، بخلاف اشتراط الإقراض على المشتري. [العناية ٨٠/٦-٨١]

ولأنه عليه السلام هُي عن بيع وسلف،* ولأنه لو كان الخدمة والسكنى يقابلهما شيء من الثمن، يكون إجارةً في بيع، ولو كان لا يقابلهما يكون إجارةً في بيع، وقد هُي النبي عليه السلام عن صفتين في صفقة.** قال: ومن باع عينا على أن لا يسلمه إلى رأس الشهر: فالبيع فاسد؛ لأن الأجل في المبيع العين باطل، فيكون شرطاً فاسداً؛ وهذا لأن الأجل شرع ترفيهاً، فيليق بالديون دون الأعيان. قال: ومن اشترى جاريةً إلا حملها: فالبيع فاسد، والأصل: أن ما لا يصح إفراده بالعقد لا يصح استثنائه من العقد، والحمل من هذا القبيل؛ وهذا

في المبيع العين: وإنما قيد بالعين؛ احترازاً عن المسلم فيه في السلم، فإن المسلم فيه مبيع، ولكنه ليس بعين، فيصح الأجل. (النهاية) شرطاً فاسداً: والبيع يفسد بالشرط الفاسد. [الكفاية ٨٦/٦]
فيليق بالديون: لأن الدين غير حاصل، فكان الأجل فيه باتساع المدة التي يتمكن المشتري من تحصيله فيها بالكسب، أما العين، فحاصل، فلا حاجة فيها إلى ذكر الأجل للترفيه. [البنية ٢٨٨/١٠]
لا يصح استثنائه: لأنه دليل على أنه تبع؛ لما أن التبع؛ يدخل في البيوع، فلا حاجة إلى إيراد العقد، وبالاستثناء يعلم أنه مقصود. (النهاية) من هذا القبيل: أي لا يصح إفراده بالعقد.
وهذا: أي كون الجنين من هذا القبيل؛ لأنه بمنزلة أطراف الحيوان فإن الجنين ما دام في بطن أمه، فهو في حكم جزء منها كاليد والرجل، ألا ترى أنه يقطع عنها بالمقراض، وأجزاء الحيوان لا تقبل العقد مقصوداً، فلا تكون مقصوداً بالاستثناء. [البنية ٢٨٨/١٠]

* روي من حديث عبدالله بن عمرو بن العاص، ومن حديث حكيم بن حزام. [نصب الراية ١٨/٤] أخرجه أبو داود في "سننه" حدثنا زهير بن حرب حدثنا إسماعيل عن أيوب حدثني عمرو بن شعيب حدثني أبي عن أبيه حتى ذكر عبدالله بن عمرو قال: قال رسول الله ﷺ: لا يخل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن. ولا بيع ما ليس عندك. [رقم: ٣٥٠٤، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده]
** رواه أحمد في "مسنده" حدثنا حسن وأبو النضر وأسود بن عامر قالوا: ثنا شريك عن سماك عن عبدالرحمن بن عبدالله بن مسعود عن أبيه قال: "هَی النبي ﷺ عن صفتين في صفقة". قال أسود: قال شريك: قال: سبحانك هو أن يبيع الرجل يبعاً فيقول: هو نقداً بكذا، ونسيئة بكذا. [نصب الراية ٢٠/٤]

لأنه بمنزلة أطراف الحيوان، لاتصاله به خلقة، ويبيع الأصل يتناولها، فلاستثناء يكون على
 أطراف^{الإطراف} خلاف الموجب، فلم يصح، فيصير شرطاً فاسداً، والبيع يبطل^{بالشرط الفاسد} به. والكتابة، والإجارة،
 والرهن بمنزلة البيع؛ لأنها تبطل بالشروط الفاسدة، غير أن المفسد في الكتابة ما يتمكن
 في صلب العقد منها، والهبة، والصدقة، والنكاح، والخلع، والصلح عن دم العمد لا تبطل
 باستثناء الحمل بل يبطل الاستثناء؛ لأن هذه العقود لا تبطل بالشروط الفاسدة،

أطراف الحيوان: واستثناء الأطراف لا يصح؛ لأن الاستثناء تصرف فيما يدخل تحت اللفظ قصداً لا تبعاً،
 والأطراف بمنزلة الأوصاف يكون دخولها تبعاً. (الكفاية) الحيوان: ينتقل بانتقاله، ويقرر بقراره. [العناية ٨٢/٦]
 خلاف الموجب: أي موجب العقد؛ لأن العقد يوجب أن يكون الحمل تبعاً غير مقصود. [البنية ٢٨٨/١٠]
 فيصير: أي إذا لم يصح الاستثناء يصير إلخ. والكتابة: بأن يقول: كاتبك إلا حملك. [الكفاية ٨٢/٦]
 والإجارة: نحو أجرتك إلا حملك. والرهن: رهنتك إلا حملك. (الكفاية) بمنزلة البيع إلخ: أي من
 حيث إنها معاوضة، والبيع يبطل بالشروط الفاسدة؛ لما تقدم، فكذا ما في معناه، والاستثناء يصير شرطاً
 فاسداً فيها، فيفسدها. [العناية ٨٢/٦] غير أن: استثناء من قوله: لا تبطل. [العناية ٨٣/٦]
 ما يتمكن إلخ: كما إذا كاتب المسلم عبده على خمرة، أو خنزير، أو قيمته وأما لو شرط على المكاتب أن لا يخرج
 من الكوفة، فله أن يخرج؛ لأن هذا الشرط يخالف مقتضى العقد، وهو مالكية اليد على جهة الاستبداد، فبطل
 الشرط، وصح العقد؛ لأن الكتابة تشبه البيع من حيث إنه مال في حق المولى، وتشبه النكاح من حيث إنه ليس بمال
 في حق نفسه فعملنا بالشبهين في الحالين. (الكفاية) في صلب العقد: أي ما يقوم به العقد. [الكفاية ٨٣/٦]
 والهبة والصدقة إلخ: صور هذه الأشياء: بأن قال: وهبت هذه الجارية لك إلا حملها، أو تصدقتها عليك
 إلا حملها، أو جعلتها مهراً، أو بدل الخلع، أو بدل الصلح عن دم العمد إلا حملها. [البنية ٢٨٩/١٠]
 بل يبطل الاستثناء: ويدخل في العقد الولد والأم جميعاً. (النهاية) لا تبطل بالشروط إلخ: لأن الفساد
 باعتبار إفضائه إلى الربا، وذلك لا يتحقق إلا في المعاوضات، وهذه تبرعات وإسقاطات، والهبة وإن كان من
 قبيل التمليكات لكننا عرفنا بالنص أن الشرط الفاسد لا يفسدها، فإنه ^{عنه} أجاز العمرى، وأبطل شرطه للمعمر
 حتى يصير لورثه الموهوب له، لا لورثة المعمر إذا شرط عوده، فيصح العقد، ويبطل الاستثناء. [العناية ٨٣/٦]

وكذا الوصية لا تبطل به، لكن يصح الاستثناء حتى يكون الحمل ميراثاً، والجارية وصية؛
 لأن الوصية أخت الميراث، والميراث يجري فيما في البطن، بخلاف ما إذا استثنى خدمتها؛
 لأن الميراث لا يجري فيها. قال: ومن اشترى ثوباً على أن يقطعه البائع، ويخيطه قميصاً،
 أو قباءً: فالبيع فاسد؛ لأنه شرط لا يقتضيه العقد، وفيه منفعة لأحد المتعاقدين، ولأنه
 يصير صفقة في صفقة على ما مر. قال: ومن اشترى نعلًا على أن يحذوه البائع،
 أو يشركه: فالبيع فاسد، قال: ما ذكره جواب القياس، ووجهه ما بينا، وفي
 الاستحسان: يجوز للتعامل فيه، فصار كصَبْغ الثوب، وللتعامل جَوَزْنَا الاستصناع.

وكذا الوصية: بأن قال: أوصيت لرجل بهذه الجارية إلا حملها. لأن الوصية إلخ: من حيث أن الملك في
 كل منهما يحصل بعد الموت. [البنية ٢٨٩/١٠] بخلاف ما إذا إلخ: أي أوصى بجارية لإنسان واستثنى
 خدمتها أو غلتها، حيث يبطل الاستثناء؛ لأن الخدمة والغلة لا يجري فيهما الإرث؛ ألا ترى أن الموصى له
 بالخدمة أو الغلة لو مات بعد صحة الوصية تعود إلى ملك الموصي، ولا يصير موروثاً عن الموصى له،
 بخلاف الوصية بما في البطن حيث يصير ميراثاً عن الموصى له. [الكفاية ٨٤/٦]
 صفقة في صفقة: قال فيما تقدم: صفقتين في صفقة؛ لأنه فيه احتمال الإجارة والعارية، وقال ههنا:
 صفقة في صفقة؛ إذ ليس فيه احتمال العارية. على ما مر: وهو قوله: ولأنه لو كانت الخدمة والسكنى
 يقابلهما شيء من الثمن إلخ. (الكفاية) ومن اشترى نعلًا إلخ: أراد بالنعل الصرم، وهذا من تسمية الشيء
 باسم ما يؤول إليه، هذا النعل بالمثل قطعهما به، وحذا نعلًا عملهما، وشرك النعل من التشريك، وضع
 عليها الشراك، وهو سيرها الذي على ظهر القدم وهو مثل في القلة، كذا في "المغرب". [الكفاية ٨٥/٦]
 ووجهه ما بينا: أراد به قوله: لأنه شرط لا يقتضيه إلخ. (البنية) فصار كصَبْغ الثوب: أي استئجار الصباغ
 لصَبْغ الثوب، فإن في القياس لا يجوز؛ لأن الإجارة بيع المنافع وفيه يلزم بيع العين وهو الصبغ، فلا يجوز كما
 إذا استأجر بقرة ليشرب ألبانها، لكن ترك القياس للتعامل، فإن له تأثيراً في ترك القياس كما في الاستصناع، فإنه
 بيع المعلوم. (النهاية) الاستصناع: فإن بيع المعلوم لا يجوز؛ وإنما جَوَزْنَاهُ للتعامل. [الكفاية ٨٦/٦]

قال: والبيع إلى النَّسِيرِ والمَهْرَجَانِ، وصوم النصارى، وفطر اليهود، إذا لم يعرف ^{البائع والمشتري} المتبايعان ذلك فاسد؛ **لج** **الأجل**، وهي مفضية إلى المنازعة في البيع؛ **لابتائها** على المماكسة، إلا إذا كانا **يعرف**؛ لكونه معلوماً عندهما، أو كان التأجيل إلى فطر النصارى ^{فارتفع الجهالة} ^{البائع والمشتري} بعد ما شرعوا في صومهم؛ لأن مدة صومهم معلومة بالأيام، فلا جهالة فيه. قال: ولا يجوز البيع إلى قدوم الحاج، وكذلك إلى الحصاد، والدَّيَّاس، والقِطاف، والجزاز؛ لأنها ^{أو إلى العطار} تتقدم وتتأخر، ولو كفل إلى هذه الأوقات جاز؛ لأن الجهالة اليسيرة متحملة في الكفالة،

إلى النيروز إلخ: [أي بتأجيل الثمن إلى النيروز (الكفاية)] النيروز أصله النوروز معرب، وقد تكلم به عمر ^{رضي الله عنه} فقال: كل يوم لنا نوروز حين كان الكفار يتبهجون به، وهو يوم في طرف الربيع، والمهرجان يوم طرف الخريف معرب مهرگان. (النهاية) وصوم النصارى إلخ: النصارى يتدءون الصوم من نيروز، ويصومون خمسين يوماً، ونيروز غير معلوم إلا ظن، وممارسة بعلوم النجوم، فرمما يخطئ ويصيب، واليهود يصومون رمضان كله، ولا يفطرون يوم الفطر، ويتبعونه بصيام من شوال إلى تمام خمسين، فبعد دخول صومهم يوم فطرهم يختلف باختلاف رمضان.

لجهالة الأجل: لأن النيروز مختلف بين نيروز السلطان ونيروز الدهاقين، ونيروز الجوس. [الكفاية ٨٦/٦]، وقال العيني: لأن هذه الآجال ليست من آجال المسلمين، فإنهم لا يعرفون وقت ذلك عادة. لابتائها: أي لا ابتداء المنازعة على المماكسة موجودة في هذا البيع عادة. (النهاية) إلا: استثناء من قوله: فاسد. (البنية) معلومة: وهي خمسون يوماً كما ذكرنا. (البنية) بالأيام: بخلاف شروعهم؛ لأنه يتقدم ويتأخر. ولا يجوز: أي بتأجيل الثمن إلى وقت قدوم الحاج. إلى الحصاد: أي وقته، وكذا في غيره. (النهاية) والجزاز: قطع الصوف والشعر.

لأنها: أي لأن أوقات هذه الأشياء تتقدم وتتأخر وليس لها وقت معلوم قطعاً، وذلك باختلاف الحر والبرد. [البنية ٢٩٤/١٠] متحملة: وإنما احتملت الكفالة الجهالة اليسيرة؛ لأنها تشبه النذر من حيث إنها إلزام محض ابتداء، وتشبه البيع من حيث إنها معاوضة انتهاء باعتبار الرجوع على المكفول عنه، فعملنا بالشبهين، فبالنظر إلى الشبه الأول تحملت الجهالة اليسيرة كما أن النذر يحتملها، وبالنظر إلى الثاني لا تتحمل الجهالة الثقيلة، فإن المعاوضات لا تحتملها، فافهم.

وهذه الجهالة ^{الجهالة الأجل} يسيرة مستدركة لاختلاف الصحابة عليهم السلام بها، ولأنه معلوم الأصل، ألا ترى أنها تحتمل الجهالة في أصل الدين بأن تكفل ^{بحب} ذاب على فلان، ففي الوصف أولى، بخلاف البيع؛ فإنه لا يحتملها في أصل ^{الجهالة} الثمن، فكذا في وصفه، بخلاف ما إذا باع مطلقاً، ثم أجّل الثمن إلى هذه الأوقات حيث جاز؛ لأن هذا تأجيل في الدين، وهذه الجهالة ^{بلا ذكر الأجل} فيه متحملة بمنزلة الكفالة، ولا كذلك اشتراطه في أصل العقد؛ ^{العقد} لأنه يطل بالشرط الفاسد. ولو باع إلى هذه الآجال، ثم تراضيا بإسقاط الأجل قبل أن يأخذ الناس في الحصاد، والدياس، وقبل قدوم الحاج: جاز البيع أيضاً، وقال زفر رحمته: لا يجوز؛ لأنه وقع فاسداً فلا ينقلب جائزاً،

مستدركة: أي يمكن تداركها وإزالة جهالتها. [البنية ٢٩٤/١٠-٢٩٥] لاختلاف الصحابة فيها: أي في هذه الجهالات هل هي مانعة لجواز البيع أم لا؟ فقالت عائشة رضي الله عنها بالجواز، فإنها كانت تجيز البيع إلى العطاء، وكان ابن عباس لا يجيز، ونحن نأخذ بقول ابن عباس. ثم قيل: الجهالة اليسيرة هي ما كان الاختلاف في التقدم والتأخر، وأما إذا اختلف في وجوده كهبوب الريح كانت فاحشة. (النهاية) معلوم الأصل: أي أن أصل هذه الأشياء معلوم الوقوع في تلك السنة، وإنما المجهول وصف التقدم والتأخر، فكانت الجهالة يسيرة، حتى لو كفل إلى هبوب الريح، أو بجيء المطر لا يصح؛ لأن أصله غير معلوم في تلك السنة. (الكفاية) ففي الوصف أولى: لأن الوصف لا يخالف الأصل. [الكفاية ٨٧/٦] في أصل الثمن: حتى لو باع شيئاً بثمن مجهول لا يصح. فكذا في وصفه: وهو الأجل؛ إذ الوصف لا يخالف الأصل. [البنية ٢٩٧/١٠] إلى هذه الآجال: احتراز عن البيع إلى هبوب الريح، وبجيء المطر، ثم تراضيا على إسقاط تلك الآجال. (الكفاية) الآجال: أعني النيروز والمهر جان إلى آخر ما ذكرنا. [العناية ٨٨/٦] ثم تراضيا إلخ: ولو باع إلى هبوب الريح، ثم تراضيا لا ينقلب إلى الجواز؛ لأن هذا غرر بخلاف الأول، وقال في "المبسوط": الأجل ما يكون منتظر الوجود، وهبوب الريح، وأمطار السماء قد يتصل بكلامه، فهو ليس بأجل بل هو شرط فاسد. (النهاية) جاز البيع أيضاً: أي كما جاز إذا باع مطلقاً، ثم أجّل الثمن إلى هذه الأوقات.

وصار كإسقاط الأجل في النكاح إلى أجل. ولنا: أن الفساد للمنازعة، وقد ارتفع قبل تقررهِ، وهذه الجهالة في شرط زائد، لا في صلب العقد، فيمكن إسقاطه. بخلاف ما إذا باع الدرهم بالدرهمين، ثم أسقطا الدرهم الزائد؛ لأن الفساد في صلب العقد، وبخلاف النكاح إلى أجل؛ لأنه متعة، وهو عقد غير عقد النكاح، وقوله في الكتاب: "ثم تراضيا" خرج وفاقاً؛ لأن مَنْ له الأجل يستبد بإسقاطه؛ لأنه خالص حقه. قال: ومن جمع بين حرٍّ وعبدٍ، أو شاة ذكية وميتة بطل البيع فيهما،

وصار كإسقاط إلخ: [أي على أصلكم وعلى أصل زفر فالنكاح إلى أجل جائز. (النهاية)] يعني في النكاح الموقت، يقول زفر: هذا على أصلكم لا يصح النكاح إذا أسقط الوقت، فكذا في المسألة المتنازع فيها. [البنية ٢٩٨/١٠] وقد ارتفع إلخ: فصح البيع كما لو باع فصاً في خاتم أو جذعاً في سقف، ثم نزعهُ وسلمه. (النهاية) قبل تقررهِ: وتقررهُ إنما يكون بحلول الأجل. وهذه الجهالة إلخ: جواب عما يقال: إن الجهالة قد تقررَت في ابتداء العقد، فلا يفيد سقوطها، كما إذا باع الدرهم بالدرهمين، ثم أسقطا الدرهم الزائد. [البنية ٢٩٨/١٠] وبخلاف النكاح إلخ: جواب عن قياس زفر على النكاح، وتقريره: أنا قد قلنا: إن العقد الفاسد قد ينقلب جائزاً قبل تقرر الفساد، ولم نقل: إن عقداً ينقلب عقداً آخر، والنكاح إلى أجل متعة، وهي عقد غير عقد النكاح، فلا ينقلب نكاحاً. [البنية ٢٩٩/١٠]

غير عقد النكاح: لأن عقد النكاح مندوب إليه والمتعة منهية عنها، فلا يمكن العود إلى النكاح عند إسقاط الأجل لعدم عقد النكاح رأساً. (البنية) في الكتاب إلخ: ولا يجوز البيع إلى الحصاد، والدياس، والقطاف، وقدم الحاج، فإن تراضيا بإسقاط الأجل قبل أن يأخذ الناس في الحصاد والقطاف، وقبل قدوم الحاج جاز البيع استحساناً. يستبد: أي يستقل وينفرد. [البنية ٢٩٩/١٠] وميتة: ماتت حتف أنفها. بطل إلخ: في "المبسوط" بلفظ الفساد فيهما حيث قال: فإذا أحدهما حر فالبائع فاسد فيهما، ولا شك في أن البيع باطل في الحر، أما في القن فما ذكر في "أصول الفقه" لشمس الأئمة رحمهم الله يدل على أن العقد في القن فاسد لا باطل، حيث قال أبو حنيفة رحمهم الله: فيما إذا باع حرّاً وعبدًا، سمي ثمن كل واحد منهما لم ينعقد العقد صحيحاً، ولم يقل: لم ينعقد القعد في العبد أصلاً. [الكفاية ٨٩/٦] فيهما: سواء فصل الثمن أو لا. (البنية)

وهذا عند أبي حنيفة رحمته الله، وقال أبو يوسف ومحمد: إن سمي لكل واحد منهما **ثمناً** البيع جاز في العبد والشاة الذكية. وإن جمع بين عبد ومدبر، أو بين عبده وعبد غيره: صح البيع في العبد المذبوحة بخصته من الثمن عند علمائنا الثلاثة، وقال زفر رحمته الله: فسد البيع فيهما، ومتروك التسمية عامداً كالميتة، والمكاتب وأُمُّ الولد كالمدير، له الاعتبار القياس بالفصل الأول؛ إذ محلية البيع منتفية بالإضافة إلى الكل. ولهما: أن الفساد بقدر **المُفسد**، فلا يتعدى إلى الفساد القن، كمن جمع بين الأجنبية وأخته في النكاح، بخلاف ما إذا لم يُسمَّ ثمن كل واحد؛ لأنه مجهول، ولأبي حنيفة رحمته الله - وهو الفرق بين الفصلين -: أن الحرَّ لا يدخل تحت العقد أصلاً؛ لأنه ليس بمال، والبيع صفقة واحدة،

منهما ثمناً: بأن قال: اشتريتها بألف كل واحد منهما بخمس مائة. فيهما: [أي في العبد والمدير] إلخ أي في الفصلين، وهو الجمع بين العبد والمدير، والجمع بين عبده وعبد غيره. [الكفاية ٨٩/٦] عامداً: وأما ناسياً فلا يضر. كالمدير: يعني إذا ضم المكاتب، أو أم الولد مع العبد يصح البيع في العبد بخصته من الثمن. (البنية) بالفصل الأول: يعني بين الحر والعبد. (العناية) إلى الكل: أي الحر والميتة، والمدير، وعبد الغير. بقدر المفسد: يعني بقدر ما يفسد العقد إذا سمي لكل واحد منهما ثمناً؛ إذ الحكم يثبت بقدر دليله، والمفسد في الحر كونه ليس بمحل للبيع، وهو مختص به. [البنية ٣٠٠/١٠]

جمع بين إلخ: بأن قال: زوجتكما بألف فالنكاح جائز في الأجنبية دون أخته. كل واحد: من الحر والعبد. (البنية) بين الفصلين: أي فصل الحر مع العبد والمدير مع القن. [العناية ٨٩/٦] أن الحر إلخ: بيانه: أن من جمع بين شيفين في العقد فقد جعل قبول العقد في كل واحد منهما شرطاً للعقد على الآخر، ولهذا لا يملك المشتري القبول في أحدهما دون الآخر، والحر والميتة لا يقبلان البيع أصلاً؛ لأنهما ليسا بمال، فيكون جاعلاً قبول العقد فيما لا يقبل العقد أصلاً شرطاً للعقد على العبد والذكية، وهو شرط فاسد، والبيع يفسد بالشروط الفاسدة بخلاف النكاح، فإنه لا يبطل. [الكفاية ٩٠/٦]

صفقة واحدة: فإن قيل: إذا بين ثمن كل واحد منهما تكون الصفقة متفرقة، فحينئذ لا يكون القبول في الحر شرطاً في العبد، قلنا: إذا لم يكرر الإيجاب تكون الصفقة متحدة وإن سمي لكل واحد من المبيع ثمناً، وعند اتحاد الصفقة كان قبول كل واحد منهما شرطاً لصحة البيع في الآخر، فكان قبول الحر شرطاً لصحة البيع في العبد، وهو شرط فاسد، فيفسد به البيع. [الكفاية ٩٠/٦]

فكان القبول في الحر شرطاً للبيع في العبد، وهذا شرط فاسد، بخلاف النكاح؛ لأنه لا يبطل بالشروط الفاسدة، وأما البيع في هؤلاء موقوف، وقد دخلوا تحت العقد بخلاف البيع لقيام المالية، ولهذا ينفذ في عبد الغير بإجازته، وفي المكاتب برضاه في الأصح، وفي المدبر بقضاء القاضي، وكذا في أم الولد عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما، إلا أن المالك باستحقاقه المبيع، وهؤلاء باستحقاقهم أنفسهم ردوا البيع، عبد الغير

شرط فاسد: فيه بحث لأن الشرط الفاسد هو ما يكون فيه منفعة لأحد المتعاقدين أو للمعقود عليه، حتى يكون في معنى الربا وليس في قبول العقد في الحر منفعة لأحدهما، ولا للمعقود عليه، فلا يكون شرطاً فاسداً. وأجيب: بأن في قبول العقد في الحر منفعة للبائع فإنه إذا باعهما بألف، والحر ليس بمال يقابله بدل، فكأنه قال: بعت هذا العبد بخمس مائة على أن يسلم إلى خمس مائة أخرى، فينتفع بفضل خال عن العوض في البيع، وهو الربا. [العناية ٨٩/٦] بخلاف النكاح: جواب عن قياسهما على النكاح. (العناية) وأما البيع إلخ: متصل بقوله: إن الحر لا يدخل تحت العقد، وأراد هؤلاء المدبر، والمكاتب، وأم الولد، وعبد الغير. [البنية ٣٠٠/١٠] موقوف: وما في أول الباب: وبيع أم الولد والمدبر والمكاتب باطل، فالجواب أنه باطل إذا لم يجز المكاتب، ولم يقض القاضي بجواز بيع المدبر وأم الولد يدل على ذلك تمام كلامه هناك. [العناية ٩٠/٦-٩١] لقيام المالية: فإنما باعتبار الرق والتقوم، وهما موجودان. (البنية) ولهذا: أي ولكون بيع هؤلاء موقوفاً. (البنية) في الأصح: روي عن أبي حنيفة وأبي يوسف في "النوادر" بخلافه، وذلك غير معتمد عليه. (النهاية) أم الولد إلخ: وهذا بناء على أن جواز بيع أم الولد يختلف بين الصحابة رضي الله عنهم. جوز علي كرم الله وجهه بيع أم الولد، والباقون رحمهم لم يجوزوا، ثم أجمع المتأخرون على عدم جواز بيع أم الولد، والإجماع المتأخر يكون رافعاً للاختلاف المتقدم عند محمد رحمهم، وعندهما لا يكون رافعاً، فلهذا يجوز بيعها بقضاء القاضي عندهما. [الكفاية ٩١/٦]

إلا أن المالك إلخ: جواب من يقول: لما دخل هؤلاء تحت العقد لقيام المالية ينبغي أن لا يكون بيع هؤلاء فاسداً، فأجاب بقوله: إلا أن المالك إلخ، يعني أن البيع الموقوف إذا رد من له ذلك بطل، وههنا كذلك، فإن المالك، وهؤلاء ردوه، ولهم ذلك لاستحقاق المالك المبيع واستحقاق هؤلاء أنفسهم. [البنية ٣٠٢/١٠] وهؤلاء: أي المدبر، والمكاتب، وأم الولد. [البنية ٣٠٢/١٠]

فكان هذا إشارة إلى البقاء، كما إذا اشترى عبدان، وهلك أحدهما قبل القبض، وهذا لا يكون شرطاً القبول في غير المبيع، ولا بيعاً بالحصّة ابتداءً، ولهذا لا يُشترط بيان ثمن كلّ واحد فيه.

فصل في أحكامه

وإذا قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد بأمر البائع، وفي العقد عوضان، كلّ واحدٍ منهما مال ملك المبيع، ولزمته قيمته، وقال الشافعي رحمته الله: لا يملكه وإن قبضه؛ لأنه محظور، فلا ينال به نعمة الملك،
البيع الفاسد

فكان هذا: أي فكان قوله ردوا البيع إشارة إلى انعقاد البيع وبقائه، حتى يحتاجوا إلى الرد. [الكفاية ٩١/٦] إلى البقاء: لأن رد البيع بدون الانعقاد لا يصح. (النهاية) وهلك أحدهما إلخ: فإن العقد يبقى في الباقي بحصته من الثمن بقاء لا ابتداء. [البنية ٣٠٢/١٠] وهذا: أي الجمع بين القن والمدير وأم الولد، والمكاتب. لا يكون: لأنهم دخلوا تحت البيع.

ولا بيعاً إلخ: البيع بالحصّة ابتداءً لا يجوز لجهالة الثمن، وصورته: باع عبدان بألف درهم على أن يكون ثمن كل واحد منهما ما حصل من انقسام الثمن على قيمتها، وبيع الحر مع العبد كذلك؛ لأنه ليس بمال، فصار كأن قال: بعت هذين أي الحر والعبد بثمن كذا على أن يكون ثمن العبد مع المدير يجوز؛ لأن المدير محل البيع في الجملة، فيصير بيع بالحصّة انتهاءً، وهو جائز كما إذا اشترى عبدان، وهلك أحدهما قبل القبض.

كل واحد: من العبد والمدير. (البنية) في أحكامه: لما كان حكم الشيء أثره وهو تابعه فذكر أحكام البيع الفاسد عقبيه. البيع الفاسد: إنما عبر بالفاسد؛ لأن الباطل لا يفيد شيئاً. [البنية ٣٠٣/١٠] بأمر البائع: أي بإذنه صريحاً أو دلالة، بأن يقبضه في المجلس بحضرته، فإن لم يقبضه في المجلس بحضرة البائع لم يملكه، بخلاف الصريح؛ فإنه يفيد مطلقاً، "وفي العقد عوضان" قيد به لفائدة، وهي أنه إذا كان أحد العوضين، أو كلاهما غير مال فالبيع باطل كالبيع بالميتة، والدم والحر. [البنية ٣٠٣/١٠]

محظور: لكونه منهياً عنه. (الكفاية) فلا ينال إلخ: لاشتراط الملائمة بين المؤثر والأثر، والملك نعمة؛ لكونه ذريعة إلى قضاء المآرب، ووسيلة إلى درك المطالب. [الكفاية ٩٢/٦]

ولأن النهي نسخ للمشروعية للتضاد، ولهذا لا يفيد قبل القبض، وصار كما إذا باع بالميتة، أو باع الخمر بالدرهم. ولنا: أن ركن البيع صدر من أهله مضافاً إلى محله، فوجب القول بانعقاده، ولا خفاء في الأهلية والمحلية، وركنه: مبادلة المال بالمال، وفيه الكلام، والنهي يقرر المشروعية عندنا لاقتضائه التصور،

ولأن النهي: أي هي البيع الفاسد. نسخ: أي على أصل الشافعي رحمته الله. (الكفاية) للتضاد: أي بين النهي والمشروعية؛ إذ النهي يقتضي القبح، والمشروعية تقتضي الحسن، وبينهما منافاة. [البنية ٣٠٥/١٠]
إذا باع بالميتة: وقبضها المشتري لا يفيد الملك. (البنية) إلى محله: لأن المبيع فيه مال، والثمن مال من وجه، لميلان طباع النفس إلى الخمر والخنزير، غير أنه ليس بمعتوم لإهانة الشرع. [البنية ٣٠٥/١٠]
وفيه الكلام: أي الخلاف فيما إذا كان مبادلة المال بالمال، أما إذا لم يكن العوضان، أو أحدهما مالاً، فالبيع باطل إجماعاً؛ لعدم ركنه، ولا نزاع فيه. (الكفاية) والنهي: جواب عما قال: ولأن النهي إلخ. يقرر: لأن النهي يراد به عدم الفعل مضافاً إلى اختيار العبد، فيعتمد تصوره. [الكفاية ٩٣/٦]

لاقتضائه: أي لاقتضاء النهي تصور المنهي عنه، وإلا يلزم ورد النهي في شيء لا يتكون وهو سفه، حتى لا يقال للأعمى لا تبصر، فالنهي يكون عما يتكون ليكون العبد مبتلى بين أن يترك باختياره فيثاب، وبين أن يأتي به فيعاقب عليه، كذا قال العيني. التصور إلخ: حاصل المسألة: أن النهي المطلق عن الأفعال الشرعية محمول على بطلانها عند الأكثرين من أصحاب الشافعي، وهذا هو الظاهر من مذهبه، وإليه ذهب بعض المتكلمين، وعند بعض أصحابنا لا يدل على ذلك، وإليه مال بعض أصحاب الشافعي، كالغزالي، وأبي بكر القفال الشاشي، وهو قول عامة المتكلمين، وأمّا البطلان فمعناه في العبادات عدم سقوط القضاء بالفعل، وفي المعاملات خروجها عن كونها أسباباً مفيدة للأحكام على مقابلة الصحة، وأما الفساد فيرادف البطلان عند أصحاب الشافعي، وكلاهما عبارة عن معنى واحد، وعندنا هو قسم ثالث مغاير للصحيح والباطل، وهو ما كان مشروعاً بأصله غير مشروع بوصفه. وذكر صاحب "الميزان" فيه: أن الصحيح ما استجمع أركانه وشرائطه بحيث يكون معتبراً شرعاً في حق الحكم، فيقال: صلاة صحيحة، وصوم صحيح، وبيع صحيح إذا وجدت أركانه وشروطه، قال: وتبين بهذا أن الصحة ليست بمعنى زائد على التصرف، والفساد: ما كان مشروعاً في نفسه فائت المعنى من وجه لملازمة ما ليس مشروعاً إياه، والباطل: ما كان فائتاً للمعنى من كل وجه مع وجود الصورة، إما لانعدام معنى التصرف كبيع الميتة والدم، =

فنفسُ البيع مشروع، وبه تنال نعمة الملك، وإنما المحذورُ ما يجاوره كما في البيع وقت النداء، وإنما لا يثبت الملك قبل القبض؛ كيلا يؤدي إلى تقرير الفساد المجاور؛ إذ هو واجبُ الرفع بالاسترداد،

= أو لانعدام أهلية التصرف كبيع المجنون والصبي الذي لا يعقل. واعلم أن الصحة عندنا قد يطلق أيضاً على مقابلة الفاسد كما يطلق على مقابلة الباطل، فإذا حكمنا على شيء بالصحة، فمعناه أنه مشروع بأصله ووصفه جميعاً، بخلاف الباطل؛ فإنه ليس بمشروع أصلاً، وبخلاف الفاسد؛ فإنه مشروع بأصله غير مشروع بوصفه، فالنهي عن التصرفات الشرعية يدل على الصحة بالمعنى الأول عندنا من حيث أن المنهي عنه يصلح لإسقاط القضاء في العبادات كما إذا نذر صوم يوم النحر وأداه فيه لا يجب القضاء، ولترتب الأحكام في المعاملات، ولا يدل عليها بالمعنى الثاني؛ لأنه ليس بمشروع بوصفه وإن كان مشروعاً بأصله.

ما يجاوره: نفس البيع مشروع، والكراهة لأجل المجاور. وقت النداء: فإن النهي ثمة ورد لمعنى في غير المنهي عنه، وهو الاشتغال عن السعي بسبب البيع، والاشتغال عن السعي غير البيع. وإنما: جواب عن قول الشافعي رحمه الله، ولهذا لا يفيد قبل القبض. [البنية ٣٠٦/١٠] لا يثبت الملك إلخ: تقرير ذلك؛ أنه لو ثبت الملك قبل القبض لوجب تسليم الثمن، ووجب على البائع تسليم المبيع؛ لأنهما من مواجب العقد، فيتقرر الفساد، وهو لا يجوز؛ لأنه واجب الرفع بالاسترداد، وكل ما هو واجب الرفع بالاسترداد لا يجوز تقريره، وإذا كان واجب الرفع بالاسترداد يعني إذا كان المبيع مقبوضاً فالأمر يكون واجب الرفع بالامتناع عن مطالبة أحد المتعاقدين أولى؛ لكونه أسهل لسلامته عن المطالبة والإحضار والتسليم والتسلم، ثم الرفع بالاسترداد. [العناية ٩٤/٦]

كيلا يؤدي إلخ: وذلك؛ لأننا لو أثبتنا الملك قبل القبض لكنا مشتبين ذلك بالبيع الفاسد؛ لأنه لا موجب للملك هناك سواه، والبيع مشروع بشرع الله تعالى، فكان الفساد حينئذ مضافاً إلى الشارع، فكان فيه تقرير الفساد، ولا يجوز ذلك. أما لو قلنا بثبوت الملك بعد القبض كان القبض مثبِتاً للملك لوجوب الضمان على القابض

كما في القبض على سوم الشراء، فكان تقرير الفساد مضافاً إلى العباد، وذلك ليس ببعيد. [الكفاية ٩٤/٦] إذ هو إلخ: الفساد يعني أن القبض واجب الدفع، والنقض بالاسترداد بعد القبض؛ دفعاً للفساد المتصل به، فالأمر لا يجب للملك قبل القبض حتى يثبت الامتناع عن المطالبة أولى؛ لأن هذا أسهل وأبعد عن العبث؛ إذ لو قلنا يسلم، ثم يسترد المبيع من المشتري بعد القبض كان فيه نوع عبث. [الكفاية ٩٥/٦]

بالاسترداد: أي بطلب رد المبيع من يد المشتري. [البنية ٣٠٧/١٠]

فبالامتناع عن المطالبة أولى، ولأن السبب قد ضعف لمكان اقترانه بالقيح، فيُشترط
 اعتضاده بالقبض في إفادة الحكم بمنزلة الهبة، والميئة ليست بمال فانعدم الركن،
 ولو كان الخمر مُثَمَّنًا، فقد خرَّجناه وشيء آخر، وهو أن في الخمر الواجب هو
 القيمة، وهي تصلح ثمنًا لا مثنًا، ثم شرط أن يكون القبض بإذن البائع، وهو الظاهر،
 إلا أنه يُكتفى به دلالة كما إذا قبضه في مجلس العقد استحساناً، وهو الصحيح؛
 مبيعا أي القدوري
 شرط الإذن ظاهر الرواية
 مشتري بمحضته

فبالامتناع: أي امتناع المشتري عن مطالبته تسليم المبيع. ولأن السبب إلخ: يعني أن سبب الملك قد ضعف
 لاقران الشرط الفاسد به، والشيء إذا كان ضعيفاً واهياً لا يترتب عليه حكمه وموجبه، إلا بانضمام ما
 يؤكده كما في الهبة، فيكون انعدام الملك قبل القبض لقصور السبب في نفسه لا لمانع آخر. [الكفاية ٩٥/٦]
 بمنزلة الهبة: في احتياجه إلى ما يعضد العقد من القبض. (البنية) والميئة ليست بمال إلخ: جواب عن
 قياس الخصم المتنازع فيه على البيع بالميئة، تقريره: أن الميئة ليست بمال، وما ليس بمال لا يجوز فيه البيع؛
 لفوات ركنه. (البنية) ولو كان: هذا جواب لقوله: أو باع الخمر بالدرهم. [البنية ٣٠٧/١٠]
 فقد خرَّجناه: وهو ما ذكر في أول الباب أن المبيع هو المقصود في البيع، وفي جعل الخمر مبيعاً مقصوداً
 إعزاز له، والشرع أمر بإهاتته، وترك إعزازه، فكان بيع الخمر باطلاً. [الكفاية ٩٥/٦]
 وشيء آخر: [سوى ما ذكر هناك] أي دليل آخر على بطلان بيع الخمر، وهو أن القيمة تصلح ثمنًا لا مثنًا
 يعني لو انعقد البيع على الخمر يجب على البائع قيمة الخمر؛ لأن المسلم ممنوع عن تسليم الخمر، وتسلمها،
 فلو قلنا بالانعقاد فيما إذا اشترى الخمر بالدرهم لجعلنا القيمة مثنًا؛ لأن كل عين من الأعيان بمقابلة الدراهم
 والدنانير في البيع مثن، أي مبيع لتعين الدراهم والدنانير للثمنية خلقة شرعاً، وما عهدنا أن يكون القيمة مثنًا
 في صورة من صور البياعات، فيؤدي إلى تغيير المشروع. وأما إذا جعل بمقابلة الخمر ثوباً، أو غيره من
 العروض كانت الخمر ثمنًا، والثمن يجري مجرى الوصف، فوجب على المشتري قيمة الثوب، فكانت القيمة في
 محلها، فلا يحكم بالبطلان لكنه يفسد. (النهاية) بإذن: فالمراد من الأمر الإذن. [الكفاية ٩٥/٦]
 وهو الصحيح: احتراز عما ذكره صاحب "الإيضاح"، وسماء الرواية المشهورة فقال: وما قبضه بغير إذن
 البائع في البيع الفاسد، فهو كما لم يقبض، وهذه الرواية هي المشهورة. [العناية ٩٥/٦] ووجهها: أن العقد
 إذا وقع فاسداً لم يتضمن تسليطاً على القبض؛ لأن التسليط لو ثبت إنما يثبت شرعاً، والفساد يجب إعدامه،
 فلم يثبت المقتضي، وهو التسليط على القبض، وهذا بخلاف ما إذا وهب؛ لأن التصرف وقع صحيحاً.

لأن البيع تسليط منه على القبض، فإذا قبضه ^{المشتري} بحضرته قبل الافتراق، ولم ينهه ^{القبض} كان بحكم التسليط السابق، وكذا القبض في الهبة في مجلس العقد يصح استحساناً، وشُرط أن ^{ويثبت الملك} يكون في العقد عوضان كل واحد منهما مال ليتحقق ركن البيع، وهو مبادلة المال بالمال، فيخرج عليه البيع بالميتة، والدم والحر، والريح، والبيع مع نفي الثمن، وقوله: لزمته قيمته في ذوات القيم، فأما في ذوات الأمثال يلزمه المثل؛ ^{عند الهلاك القدوري}

قبل الافتراق: وبعد الافتراق لا بد من الإذن الصريح. ولم ينهه: أي البائع لم ينه المشتري عن القبض. (البنية) وكذا القبض إلخ: يعني يكتفي بسكوت الواهب، وعدم نفيه الموهوب له عن القبض. [البنية ٣٠٨/١٠] في مجلس العقد: إنما توقف على المجلس؛ لأن القبض ركن في باب الهبة، وأنه ينزل منزلة القبول في حق الحكم، فكما أن القبول يتوقف على المجلس فكذا التسليط على القبض. (النهاية) فيخرج عليه: أي على قول القدوري. (البنية) البيع بالميتة إلخ: ويجعل الكل باطلاً لعدم المالية في هذه الأشياء سواء كانت ثمناً أو مثمناً، لكن ذكر جهة الأثمان ليعلم أنها إن كانت مبيعة كان البيع أولى بالبطان. [العناية ٩٦/٦] والريح: بأن قال: بعث هذا العبد بالريح التي تهب من مكان الجانب الشمالي، وذلك المكان ملك له. نفي الثمن: أي في رواية؛ لأنه إذا نفي الثمن فقد نفي الركن عن العقد، فلم يكن بيعاً، وفي رواية ينعقد؛ لأن نفيه لم يصح؛ لأنه نفي بحكم العقد، وإذا لم يصح نفيه صار كأنه سكت عن ذكر الثمن، ولو باع وسكت عن ذكر الثمن ينعقد البيع ويثبت الملك بالقبض؛ لأن مطلق العقد يقتضي المعاوضة فإذا سكت كان غرضه قيمته، فكأنه باع بقيمته. [الكفاية ٩٦/٦]

لزمته قيمته: وإنما وجبت القيمة في البيع الفاسد؛ لأن الأصل أن ينعقد البيع بقيمة المبيع، لأن العدل فيه؛ غير أن في القيمة ضرب جهالة لاختلاف المقومين، فأقيم المسمى مقامها صيانةً للبيع عن الفساد، وإذا فسد البيع بوجه آخر تعذر العدول عن القيمة إلى المسمى، فيصار إلى الأصل. قيمته: أي معناه إذا كان المبيع من ذوات إلخ. [العناية ٩٦/٦] في ذوات القيم: كالحيوانات والعديدات المتفاوتة. [البنية ٣٠٨/١٠] ذوات الأمثال: كالمكيلات والموزونات والعديدات غير المتفاوتة. (البنية) يلزمه المثل: ولا يلزم الثمن حتى لا يلزم تقرير البيع الفاسد.

لأنه مضمون بنفسه بالقبض، فشابه الغصب؛ وهذا لأن المثل صورة، ومعنى أعدل من المثل معنى. قال: ولكل واحد من المتعاقدين فسخه؛ رفعا للفساد، وهذا قبل القبض ظاهر؛ لأنه لم يُفد حكمه، فيكون الفسخ امتناعاً منه، وكذا بعد القبض إذا كان الفساد في صلب العقد لقوته، وإن كان الفساد بشرط زائد، فلمن له الشرط ذلك دون من عليه؛

لقوة العقد، إلا أنه لم تتحقق المراضاة في حق من له الشرط. قال: فإن باعه المشتري: نفذ بيعه؛ لأنه ملكه، فملك التصرف فيه، وسقط حق الاسترداد لتعلق حق العبد بالثاني،

لأنه إلخ: أي لأن المبيع مضمون بنفسه، أي بمالته في البيع الفاسد لا بالتسمية، وأما البيع الصحيح فالبيع مضمون فيه بالتسمية وهي الثمن. فشابه الغصب: والحكم في الغصب كذلك. (البنية) وهذا: أي وجوب المثل في ذوات الأمثال. [البنية ٣٠٩/١٠] أعدل من المثل: فلا يعدل عنه إلا إذا تعذر. [العناية ٩٦/٦] فسخه: بحضرة صاحبه عندهما، وعند أبي يوسف بغير حضرته أيضاً. (النهاية) فسخه: أي ولاية الفسخ، وأما باعتبار الحق فالفسخ حق الله تعالى؛ لأن إعدام الفساد واجب.

وهذا: أي كون حق الفسخ لكل منهما. (البنية) في صلب العقد: صلب الشيء يقوم به ذلك الشيء، وقيام العقد بالعوضين، فكل فساد تمكن في أحد العوضين يكون فساداً في صلب العقد كبيع درهم بدرهمين، وبيع ثوب بخمر أو خنزير لقوة الفساد، فيجب إعدامه حقه للشرع. [الكفاية ٩٧/٦] بشرط زائد: بأن باعه على أن يقرضه أو يهبه كذا، أو باعه إلى أجل مجهول. (البنية) له الشرط [بحضرة صاحبه] ذلك: أي الفسخ، ومن له الشرط أي منفعة الشرط وهو البائع في صورة الإقراض، والمشتري في صورة الأجل. "دون من عليه لقوة العقد" يعني أن فسخ من عليه لا يجوز؛ لأن العقد قوي، لأن الشرط دخل في أمر زائد لا في صلب العقد. (البنية) إلا أنه إلخ: استثناء من قوله: لقوة العقد جواب سؤال يرد على قوله: لقوة العقد، يعني لما كان العقد قوياً ينبغي أن لا يكون لأحد ولاية الفسخ. [البنية ٣١٠/١٠]

فملك التصرف إلخ: [من البيع، والهبة، والإعتاق (النهاية)] ورد بأن المبيع لو كان مأكولاً لم يحل أكله، ولو كانت جارية لم يحل وطؤها، ذكره في "شرح الطحاوي"، فلم يملك التصرف مطلقاً، وأجيب بالمنع، فإن محمداً نص في كتاب الاستحسان على حل تناوله، قال: لأن البائع سلطه على ذلك، =

ونقض الأول لحق الشرع، وحق العبد مقدم لحاجته، ولأن الأول مشروع بأصله ^{البيع الأول} دون وصفه، والثاني مشروع بأصله ووصفه، فلا يعارضه مجرد الوصف، ولأنه حصل ^{للدخول الفساد} بتسليط من جهة البائع، ^{البيع الثاني} بخلاف تصرف المشتري في الدار المشفوعة؛ لأن كل واحد منهما حق العبد، ويستويان في المشروعية، وما حصل بتسليط من الشفيع.

= وذكر شمس الأئمة الحلواني أنه يكره الوطاء ولا يحرم، فالمدكور في "شرح الطحاوي": يحمل على عدم الطيب، ولئن سلم فالوطء مما لا يستباح بصريح التسليط، فبدالته أولى، وجواز التصرف باعتبار أصل الملك، وهو ينفك عن صفة الحل. [العناية ٩٧/٦-٩٨] وحق العبد: إذا اجتمع مع حق الشرع. لحاجته: أي أن العبد محتاج، والله أغنى. مشروع بأصله: لأنه لا فساد في أصل البيع. (البنائية) مشروع بأصله: لأنه لا فساد فيهما جميعاً. [البنائية ٣١١/١٠]

ولأنه حصل إلخ: معناه: أن البيع الثاني حصل بتسليط البائع الأول، حيث كان القبض بإذنه، فاسترداده نقض ما تم من جهته، وذلك باطل، ونوقض باسترداده قبل وجود البيع الثاني؛ فإنه نقض ما تم من جهته، والجواب إنا لانسلم التمام فيه؛ فإن كلاً من المتعاقدين يملك الفسخ فأين التمام، فإذا باع المشتري فقد انتهى ملكه؛ ولهذا لا يملك الفسخ والمنهي مقرر، وإذا تقرر فقد تم ولم يكن ذلك إلا منه ابتداء، فيكون الاسترداد نقضاً لما تم من جهته. [العناية ٩٨/٦]

بخلاف تصرف إلخ: [متصل بقوله: يسقط حق الاسترداد] هذا جواب عما يقال: لو كان تعلق حق الغير بالمشتري مانعاً عن نقض التصرف لم ينتقض تصرفات المشتري في الدار المشفوعة من البيع والهبة والبناء وغيرها تعلق حقه بها لكن للشفيع أن ينقضها. (البنائية) منهما: أي من حق شفيع وحق مشتري. [البنائية ٣١١/١٠] ويستويان: لأن كل واحد من تصرف الشفيع والمشتري مشروع غير موصوف بالفساد.

وما حصل إلخ: يعني أن هذه التصرفات التي وجدت من المشتري في الدار المشفوعة، ما وجدت بتسليط من الشفيع حتى يقال: بأن في نقضها سعيًا في نقض ما تم من جهته، بخلاف المبيع بيعاً فاسداً، فإن تصرف المشتري هناك وجد بتسليط من البائع، فلا يجوز له نقض تصرفات المشتري منه؛ إذ لو جاز يلزم السعي في نقض ما تم من جهته. وفي "الذخيرة": لأن التسليط إنما يثبت بالإذن نصاً، أو بإثبات الملك للتصرف، ولم يوجد واحد منهما من الشفيع. [الكفاية ١٠٠/٦]

قال: ومن اشترى عبداً بخمر، أو خنزير، فقبضه وأعتقه، أو باعه، أو وهبه وسلمه، فهو جائز، وعليه القيمة؛ لما ذكرنا أنه ملكه بالقبض، فينفذ تصرفاته، وبالإعتاق قد هلك، فتلزمه القيمة، وبالبيع والهبة انقطع الاسترداد على ما مر. والكتابة والرهن نظير البيع؛ لأنهما لازمان إلا أنه يعود حق الاسترداد بعجز المكاتب، وفك الرهن لزوال المانع، وهذا بخلاف الإجارة؛ لأنها تفسخ بالأعذار، ورفع الفساد عذر، ولأنهما تنعقد شيئاً فشيئاً، فيكون الرد امتناعاً. **قال:** وليس للبائع في البيع الفاسد أن يأخذ المبيع حتى يرد الثمن؛

قال: أي محمد ﷺ في "الجامع الصغير". (البنية) باعه: أعاد لفظ البيع كراهة أن يغير لفظ محمد ﷺ. (العناية) ما مر: أشار به إلى قوله: لتعلق حق العبد بالثاني وهو المشتري الثاني. [البنية ٣١٢/١٠] لأنهما لازمان: فإن الرهن إذا اتصل بالقبض صار لازماً في حق الراهن كالكتابة في حق المولى. [العناية ٩٩/٦] بعجز المكاتب [عن أداء الكتابة] إلخ: وليس لتخصيصهما زيادة فائدة؛ لأن عود الاسترداد في جميع الصور إذا انتقضت هذه التصرفات حتى لو رد عليه بعيب في البيع قبل القضاء بالقيمة كان له الاسترداد، وكذلك إذا رجع في الهبة بقضاء أو لغيره، ثم عود الاسترداد في الجميع إذا لم يقض بالقيمة، أما إذا كان عجز المكاتب ونحوه بعد القضاء فلا. (النهاية)

وهذا: أي انقطاع الاسترداد بالتصرفات المذكورة، بخلاف الإجارة، فإن حق الاسترداد فيها لا ينقطع. [البنية ٣١٢/١٠] لأنها تفسخ إلخ: ولم يذكر محمد ﷺ من يفسخ الإجارة، وذكر في "النوادر": أن القاضي هو الذي يفسخ، والتزويج يشبه الإجارة؛ لوروده على المنفعة، والبيع يرد على ملك الرقبة، والفسخ يرد على ملك الرقبة أيضاً، فتعلق حق الزوج بالمنفعة لا يمنع الفسخ على الرقبة، والنكاح على حاله قائم، كذا في "الذخيرة" و"الإيضاح". [الكفاية ١٠٠/٦-١٠١]

ولأنها تنعقد إلخ: أي لأن الإجارة تنعقد على المنافع، وهي تحدث شيئاً فشيئاً، إلا أن العين أقيمت مقام المنفعة ففي أي وقت رد العقد كان الرد امتناعاً من انعقاد العقد في حق المنفعة التي تحدث بعده لعدم الضرورة، فلا يكون فيه رفع العقد الثابت. (البنية) قال: أي محمد ﷺ في "الجامع الصغير". [البنية ٣١٣/١٠] حتى يرد الثمن: [الذي أخذه من المشتري] قال في "النهاية": أي القيمة التي أخذها من المشتري، وليس بواضح، بل المراد به ما أخذه البائع في مقابلة المبيع عرضاً كان أو نقداً، ثمناً كان أو قيمة. [العناية ١٠١/٦]

لأن المبيع مقابل به، فيصير محبوساً به كالرهن، وإن مات البائع: فالمشتري أحقُّ به حتى ^{المبيع} يستوفي الثمن؛ لأنه يقدم عليه في حياته، فكذا على ورثته وغرمائه بعد وفاته كالرهن، ثم إن ^{البائع} كانت دراهمُ الثمن قائمة يأخذها بعينها؛ لأنها ^{بالتعيين} تتعين في البيع الفاسد، وهو الأصح؛ لأنه بمنزلة الغصب، وإن كانت مستهلكة أخذ مثلها؛ لما بينا. قال: ومن باع داراً بيعاً فاسداً، فبناها المشتري: فعليه قيمتها، عند أبي حنيفة رحمته الله، رواه يعقوب عنه في "الجامع الصغير"، ثم شكَّ بعد ذلك في الرواية، وقالوا: يُنْقَضُ البناءُ وتُرَدُّ الدارُ، والغرسُ على هذا الاختلاف. ^{يقعوب} لهما: أن حق الشفيع أضعفُ من حقِّ البائع، حتى يحتاج فيه إلى القضاء، ويبطل بالتأخير، بتأخير الطلب

كالرهن: فإنه يصير محبوساً بالدين، إلا أن الرهن مضمون بأقل من قيمته ومن الدين، وههنا المبيع مضمون بجميع قيمته، كما في الغصب. [الكفاية ١٠١/٦] كالرهن: [وفي نسخة: كالمرهن] فإنه إذا مات وله ورثة وغرماء، فالمرهن أحق بالرهن من الورثة والغرماء حتى يستوفي الدين. [البنية ٣١٣/١٠] لأنها تتعين إلخ: هل يتعين المقبوض للرد، فهو على الروایتين، وذكر البردعي رحمته الله في "الجامع": الدراهم في البيع الفاسد إنما تتعين إذا كان البيع الفاسد صريحاً، وإن لم يكن صريحاً لا تتعين. [الكفاية ١٠٢/٦] وهو الأصح: احترز به عن رواية أبي حفص: فإنه قال: لا تتعين كما في البيع الجائر. [البنية ٣١٣/١٠] لأنه: أي الثمن في يد البائع بمنزلة المغصوب. (الكفاية) لما بينا: أنه بمنزلة المغصوب، والحكم فيه كذلك. [العناية ١٠٢/٦] قال: أي محمد رحمته الله في "الجامع الصغير". (البنية) فبناها المشتري: وليس للبائع أن يأخذها. رواه: أي روى محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمته الله في "الجامع". في الجامع الصغير: ففي العبارة إغلاق. في الرواية: عن أبي حنيفة رحمته الله لا في مذهب أبي حنيفة رحمته الله. [البنية ٣١٤/١٠] والغرس إلخ: يعني ينقطع به حق الفسخ عند أبي حنيفة خلافاً لهما. (البنية) حق الشفيع أضعف: فلهذا يحتاج إلى الرضا أو القضاء، ولا يورث، بخلاف حق البائع، ولهذا يثبت حق البائع في الاسترداد من غير قضاء ولا رضا المشتري، ويورث هذا الحق لا يورث حق الشفعة، وكذا حق البائع انضم إليه حق الشرع حتى يجب عليهما نقض هذا البيع، ولا يجب على الشفيع الأخذ بالشفعة، ثم ينقض بناء المشتري لحق الشفيع، فلحق البائع أولى. [الكفاية ١٠٢/٦]

بـخلاف حقّ البائع، ثم أضعفُ الحقين لا يبطل بالبناء، فأقواهما أولى. وله: أن البناء والغرس مما يقصد به الدوام، وقد حصل بتسليطٍ من جهة البائع، فينقطع حق الاسترداد كالبيع، بخلاف حقّ الشفيع؛ لأنه لم يوجد منه التسليط، ولهذا لا يبطل بهبة المشتري وبيعه، فكذا بينائه، وشك يعقوب في حفظه الرواية عن أبي حنيفة رضي الله عنه ^{حق الشفيع} وقد نصَّ محمد على الاختلاف في كتاب الشُّفعة، فإن حقَّ الشُّفعة مبني على انقطاع حقّ البائع بالبناء، وثبوته على الاختلاف.

بـخلاف حق البائع: فإنه لا يحتاج فيه إلى القضاء، ولا يبطل بالتأخير. يقصد به الدوام: إذ البناء ليس للنقض، والغرس ليس للقطع، والمشتري يتضرر بنقض البناء، والغرس تضرراً بلا جائز، والبائع يتضرر مع جائز مع أنه حصل بتسليطه، فكان رعاية حق المشتري أولى، فينقطع للبائع حق الاسترداد، كما لو باعه المشتري بيعاً صحيحاً، بخلاف الشفيع؛ لأنه لم يحصل البناء بتسليط الشفيع. [الكفاية ١٠٢/٦]

وقد حصل: أي كل واحد من البناء والغرس. (البنية) كالبيع: أي فصار كما إذا باعه المشتري بيعاً صحيحاً. (البنية) ولهذا: أي ولأجل عدم التسليط من الشفيع. [البنية ٣١٥/١٠] وشك يعقوب إلخ: أي لا في مذهب أبي حنيفة أنه ينقطع حق البائع به، وقال شمس الأئمة السرخسي: هذه هي المسألة التي وقعت المحاورة فيها بين أبي يوسف ومحمد، فقال أبو يوسف: ما رويت لك عن أبي حنيفة أنه يأخذ قيمتها، وإنما رويت لك أنه ينقض البناء، وقال محمد: بل رويت لي عنه أنه يأخذ قيمتها، ثم قال شمس الأئمة: ثم شك يعقوب في هذه المسألة. (النهاية) في حفظه إلخ: يعني شك أنه هل سمع من أبي حنيفة رضي الله عنه أنه ينقطع حق الباطل ببناء المشتري في الشراء الفاسد أم لا، ولم يشك في الاختلاف. [الكفاية ١٠٣/٦-١٠٤]

وقد نص محمد إلخ: لتأكيد قوله: شك يعقوب في حفظه الرواية عن أبي حنيفة، لا في مذهب أبي حنيفة. (النهاية) على الاختلاف: [بين الإمام وصاحبيه] أي في ثبوت الشُّفعة إذا بنى المشتري شراءً فاسداً في الدار المشتراة، أو غرس فيها، فللشفيع حق الشُّفعة عند أبي حنيفة، وعندهما ثبوت حق الشُّفعة مبني على انقطاع حق البائع في الاسترداد، فيكون نصاً على الاختلاف في انقطاع حق البائع بالبناء؛ لأن التنصيص على الاختلاف في الفرع يكون تنصيماً على الاختلاف في أصل ذلك الفرع. حق الشُّفعة مبني إلخ: لأنه لا شُّفعة ما دام حق الاسترداد باقياً، لتلا يؤدي إلى تقرير الفساد. (النهاية) وثبوته: قال الأتراري: وقال بعض الشارحين: قوله: وثبوته-بالرفع- عطف على قوله: مبني، وهو ضعيف، قلت: أراد ببعض الشارحين: =

قال: ومن اشترى جاريةً بيعاً فاسداً وتقابضاً، فباعا وربح فيها: تَصَدَّقَ بالربح، ويطيَّب للأول للبائع ما ربح في الثمن، والفرق: أن الجاريةَ مما يتعين، فيتعلق العقدُ بها، فيتمكن الخُبْثُ في الربح، والدرهمُ والدنانير لا يتعينان في العقود، فلم يتعلق العقدُ الثاني بعينها، فلم يتمكن الخُبْثُ، فلا يجب التصديق، وهذا في الخُبْث الذي سببه فساد الملك، أما الخُبْث لعدم الملك عند أبي حنيفة ومحمد يشمل النوعين؛ لتعلق العقد ^{بمال الغير} فيما يتعين حقيقةً،

= السغناقي، وتبعه على ذلك الكاكي أيضاً، لكن الأتراري لم يبين وجه الضعف صريحاً، والذي يظهر لي أن ثبوته مرفوع بالابتداء، وخبره هو قوله: على الاختلاف. [البنية ٣١٧/١٠] ويطيب إلخ: هذا على الرواية التي لا تتعين الدراهم فيها، وأما على التي تتعين، فهي بمنزلة المغصوب. (النهاية)

والفرق: أي بين صورتين، وهما طيب الربح لبائع الجارية في الثمن، وعدم الطيب لمشتري الجارية. (البنية) مما يتعين: ومعنى تعين الجارية: أنه إذا باع جارية معينة ليس له أن يعطي جارية أخرى مكانها، ولما تعلق العقد بها، وحصل الربح من هذه الجارية كان الربح جاء من بدل المملوك ملكاً فاسداً، فيتمكن الخُبْث في الربح، والخُبْث عدم الطيب، فيتصدق بالربح. [البنية ٣١٧/١٠]

لا يتعينان إلخ: معنى عدم التعيين فيهما: أنه لو أشار المشتري إليهما بهذه الدراهم له أن يتركها، ويدفع غيرها كما أن الثمن يجب في ذمة المشتري. (النهاية) في العقود: احترز به عن الوديعة والشركة والغصب. (البنية) بعينها: أي بعين الدراهم التي باع المشتري الجارية بها. (البنية) فلم يتمكن الخُبْث: لأن الربح حصل بالعقد لا بالدراهم. (البنية) وهذا: أي الذي ذكرنا من الفرق بين ما يتعين وبين ما لا يتعين، حيث لا يطيب الربح في الأول، ويطيب في الثاني. [البنية ٣١٧/١٠]

لعدم الملك: كالجارية المغصوبة والدراهم المغصوبة. (النهاية) يشمل النوعين: حتى أن الغاصب المودع إذا تصرف في المغصوب والوديعة، والوديعة والمغصوب عرض أو من النقود، وأدى ضمانها للمالك، وبقي الربح يتصدق الربح في قولهما؛ لأن فيما يتعين قد بدل مال الغير، فيثبت حقيقة الخُبْث، وفيما لا يتعين إن لم يكن بدل مال الغير؛ لأن العقد لا يتعلق به بل بمثل ذلك في الذمة، لكن إنما يوصل إلى الربح بأداء المغصوب والوديعة، فيتمكن فيه شبهة الخُبْث. (النهاية) حقيقة: أي من حيث حقيقة الخُبْث. (البنية)

وفيما لا يتعين شبهةً من حيث إنه يتعلق به سلامة المبيع، أو تقدير الثمن، وعند فساد الملك تنقلب الحقيقةُ شبهةً، والشبهةُ تنزل إلى شبهة الشبهة، والشبهة هي المعتبرة دون النازل عنها. قال: وكذا إذا ادّعى على آخر مالا، فقضاه إياه، ثم تصادقا أنه لم يكن عليه شيء، وقد ربح المدعي في الدراهم: يطيب له الربح؛ لأن الخبثَ لفساد الملك ههنا؛ لأن الدين وجب بالتسمية، ثم استُحق بالتصادق، وبدلُ المستحق مملوك، فلا يعمل فيما لا يتعين.

شبهة: أي من حيث الشبهة أي شبهة الخبث، وبينه بقوله: من حيث إنه إلخ. [البنية ٣١٧/١٠] يتعلق به إلخ: بأن نقد من الدراهم المغصوبة. (النهاية) أو تقدير الثمن: بأن أشار إلى الدراهم المغصوبة، ونقد من مال نفسه. (النهاية) وعند فساد إلخ: يعني أن الخبث لفساد ينقلب حقيقته شبهة، أي ما كان من الخبث بسبيل الحقيقة في الخبث لعدم الملك، كما فيما يتعين يكون ذلك الخبث فيما يتعين شبهة لفساد الملك؛ لأن الخبث لفساد الملك أدنى من الخبث لعدم الملك، والشبهة باعتبار فساد الملك فيما لا يتعين تنزل إلى شبهة الشبهة فيما لا يتعين. [البنية ٣١٨/١٠]

إلى شبهة الشبهة إلخ: لأن تعلق سلامة المبيع، أو تقدير الثمن الذين كانا شبهة خبث لحصولهما بمال الغير من كل وجه لم يبق كذلك بل بمال فيه شائبة ملك. [العناية ١٠٥/٦] هي المعتبرة: بالحديث فمى عن الربا والريبة. (النهاية) دون النازل عنها: لأنها لو كانت معتبرة لكان ما دونها معتبرة أيضاً، فلا يكون البيع خالياً عن شبهة الشبهة، فينسب باب التجارة، وهو مفتوح، ولأن الأصل في الكسب الشبهة، فقد عدل عن هذا الأصل في حق الشبهة، فبقي الخارج عنها على الأصل. (النهاية)

قال: أي محمد ﷺ في "الجامع الصغير". (البنية) مالا: أي دراهم أو دنانير. (الكفاية) يطيب له: ولا يجب التصديق به. [العناية ١٠٥/٦] لأن الدين إلخ: أي دعوى المدعي مالا على آخر، وأداء المدعي عليه وقبض المدعي بدلاً من الدين، ثم استحق أي الدين بالتصادق، فإن المرء يكون مأخوذاً بإقراره حكماً، فلما تصادقا أن الدين لم يكن على المدعي عليه صار الدين بمنزلة ما لو استحق، فيفسد الملك في عوضه، فإن بدل المستحق مملوك ملكاً فاسداً، كما لو باع أمة بألف، وتقابضا فاستحقت كان الثمن مملوكاً للبائع لوجوب رده عليه، ولكن لا يطل، فيتمكن فيه شبهة عدم الملك. ولو حصل الربح في دراهم غير مملوكة يتمكن في الربح شبهة الخبث، وإذا حصل من دراهم فيها شبهة عدم الملك كان فيه شبهة شبهة الخبث، فلا تعتبر، فلا يعمل، أي الخبث لفساد الملك فيما لا يتعين؛ إذ لا أثر له فيه.

فصل فيما يكره

قال: ونهى رسول الله ﷺ عن النَّجَشِ، وهو أن يزيد في الثمن، ولا يريد الشراء، ليرغب غيره، قال عليه السلام: "لا تناجشوا" * قال: وعن السَّوْمِ على سوم غيره، قال عليه السلام: "لا يستام الرجل على سوم أخيه، ولا يخطب على خطبة أخيه"، ** ولأن في ذلك إجحاشاً وإضراراً، وهذا إذا تراضى المتعاقدان على مبلغ ثمن في المساومة، أما إذا لم يركن بزيادة الثمن لكونه مكروهاً
أحدهما إلى الآخر، فهو بيعٌ من يزيد، ولا بأس به على ما نذكره،
في هذه الصفحة

فيما يكره: قيل: المكروه أدنى درجة من الفاسد، ولكن هو شعبة من شعبة، فلذلك ألحق به وآخر عنه، ولعل تحقيق ذلك ما ذكر في أصول الفقه أن القبح إذا كان لأمر مجاور كان مكروهاً، وإذا كان بوصف متصل كان فاسداً. [العناية ١٠٦/٦] عن النجش: وهو بفتحتين، وروي بالسكون هو أن تستام السلعة بأزيد من ثمنها، ولا تريد شراءها بل ليراك الآخر، فيقع فيها، وكذا في النكاح وغيره. [الكفاية ١٠٦/٦] وهو أن يزيد إلخ: والنهي فيما إذا طلب الراغب بمثل ثمنها، وأما إذا طلب بدون ثمنها فلا بأس. (النهاية) لا تناجشوا: أي لا تفعلوا ذلك. [العناية ١٠٦/٦] في ذلك: أي في السوم على سوم أخيه. (البنية) إجحاشاً: أي إلقاء الوحشة في قلبه. (البنية) إذا تراضى إلخ: صورته: أن يتساوم الرجلان على السلعة، والبائع والمشتري رضا بذلك، ولم يعقدا عقد البيع حتى دخل آخر على سومه، فإنه يجوز لكنه يكره. [العناية ١٠٧/٦]

* أخرجه من حديث أبي هريرة. [نصب الراية ٢١/٤] أخرج البخاري في "صحيحه" حدثنا عبد الله بن يوسف أخبرنا مالك عن أبي الزناد، وعن الأعرج عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: لا تلقوا الركبان، ولا بيع بعضكم على بيع بعض، ولا تناجشوا، ولا بيع حاضر لباد، ولا تصروا الغنم، ومن ابتاعها فهو بخير النظرين بعد أن يحتلبها إن رضيها أمسكها، وإن سخطها ردها وصاعاً من تمر. [رقم: ٢١٥٠، باب النهي للبائع أن لا يحفل الإبل والبقر والغنم وكل محفلة]

** أخرجه من حديث ابن عمر. [نصب الراية ٢١/٤] أخرجه البخاري في "صحيحه" حدثنا إسماعيل، قال حدثني مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، أن رسول الله ﷺ قال: "لا يبيع بعضكم على بيع أخيه". [رقم: ٢١٣٩، باب لا يبيع الرجل على بيع أخيه]

وما ذكرناه محملُ النهي في النكاح أيضاً. قال: وعن تَلَقِّي الجَلْبِ، وهذا إذا كان يضر بأهل البلد، فإن كان لا يضر فلا بأس به، إلا إذا لَبَسَ السَّعَرُ على الواردين، فحينئذ يُكْرَهُ؛ لما فيه من الغرور والضرر. قال: وعن بيع الحاضر للبادي، فقد قال عليه السلام: "لا يبيع الحاضر للبادي"،* وهذا إذا كان أهلُ البلدة في قَحْطٍ وَعَوَزٍ، وهو يبيعُ من أهل البدو، طمعاً في الثمن الغالي؛ لما فيه من الإضرار بهم، أما إذا لم يكن كذلك، فلا بأس به لانعدام الضرر. قال: والبيع عند أذان الجمعة، قال الله تعالى: ﴿وَذَرُوا الْبَيْعَ﴾، القدوري

وما ذكرناه: أراد به قوله: وهذا إذا تراضى المتعاقدان محمل النهي في النكاح أيضاً، يعني إذا ركن قلب المرأة إلى المخاطب يكره خطبة غيره، فإذا لم يركن، فلا يكره. [البنية ٣٢١/١٠] وعن تلقي: جلب الشيء جاء به من بلد إلى بلد للتجارة جلباً، والجلب المجلوب. (الكفاية) إذا كان إلخ: [أي كراهة تلقي الجلب] صورته: المصري أخبر بمجيء قافلة بميرة، فتلقاهم، واشترى الجميع، وأدخله مصر ليبيعه على ما أَرَادَهُ. [العناية ١٠٧/٦] يضر: بأن كانوا في ضيق من جذب وقحط. [البنية ٣٢٣/١٠]

بيع الحاضر إلخ: صورته: أن الرجل إذا كان له طعام وعلف، وأهل مصر في قحط منهما، وهو لا يبيعهما من أهل مصر حتى يتوسعوا، ويبيعهما من أهل البادية بثمن حال، وهم يتضررون بذلك، فهو مكروه. (النهاية) للبادي: فاللام بمعنى من، كذا في "النهاية"، ويحتمل أن يكون اللام على أصلها، والمعنى: نهي أن يتولى المصري عمن جاء بمال من خارج مصر، ويكون له سمساراً، ويبيع هذا المصري للبادي، وهذا ليغالي في القيمة، فإن البادي المسافر لا يقف على عادات أهل مصر في المعاملات.

للبادي: مقيم في البادية. وهذا: أي كون يبيع الحاضر للبادي مكروهاً. (البنية) لم يكن كذلك: بأن كانوا في سعة. (النهاية) وذروا: أي دع عند أذان الجمعة.

* أخرجه عن أنس. [نصب الرأية ٢٢/٤] أخرجه البخاري في "صحيحه" حدثنا محمد بن المثني حدثنا معاذ حدثنا ابن عون عن محمد، قال: أنس بن مالك رضي الله عنه: نهينا أن يبيع حاضر لباد. [رقم: ٢١٦١، باب لا يشتري حاضر لباد بالسمرة]

ثم فيه إخلال ^{بالسعي الواجب} بواجب السعي على بعض الوجوه، وقد ذكرنا الأذان المعتبر فيه في ^{باب الجمعة} كتاب الصلاة. قال: كل ذلك يكره؛ لما ذكرنا، ولا يفسدُ به البيع؛ لأن الفساد في ^{القدوري} معنى خارج زائد، لا في صلب العقد، ولا في شرائط الصحة. قال: ولا بأس ببيع مَنْ ^{بماور} يزيد، وتفسيره ما ذكرنا، وقد صح أن النبي ﷺ باع قَدْحًا وَحِلْسًا ببيع من يزيد،^{*} ولأنه بيعُ الفقراء، والحاجةُ ماسةٌ إليه. ^{داعية}

نوع منه ^{البيع المكروه}

قال: ومن ملك مملوكين صغيرين، أحدهما ذو رحمٍ محرّمٍ من الآخر: لم يُفرّق بينهما، وكذلك إن كان أحدهما كبيراً،

ثم: بيان للقبح المجاور. فيه إخلال: أي في الاشتغال بالبيع. (البنية) بعض الوجوه: يعني إذا قعدا أو وقفا قائمين لأجل البيع، وأما إذا كانا عَمَشِيَان، ويبيعان فلا بأس بذلك. (الكفاية) وقد ذكرنا إلخ: وهو قوله: والمعتبر هو الأذان الأول إذا كان بعد الزوال. [الكفاية ١٠٨/٦] كل ذلك: أي كل ما ذكرنا من أول الفصل إلى ههنا مكروه. (البنية) لما ذكرنا: من الدلائل في كل واحد منها منفرداً. (البنية) ولا يفسد: حتى يجب الثمن، ويثبت الملك قبل القبض. (البنية) شرائط الصحة: من الحرية والعقل والبلوغ. (البنية) قال: أي محمد ﷺ في "الجامع الصغير". [البنية ٣٣٠/١٠] ما ذكرنا: وهو قوله: فإذا لم يركن أحدهما إلى الآخر، فهو بيع من يزيد. [الكفاية ١٠٨، ١٠٩/٦] ومن ملك إلخ: أي من قبول الهبة، والوصية، والإرث والشراء، وقيد بالصغيرين؛ لأنه لا يكره في الكبيرين. [البنية ٣٣٤/١٠]

^{*} رواه أصحاب السنن الأربعة. [نصب الراية ٢٢/٤] أخرجه أبو داود في "سننه" حدثنا حميد بن معدة أخبرنا عبيد الله بن شبيب بن عجلان حدثنا الأخضر بن عجلان عن عبد الله الحنفي عن أنس بن مالك، أن رسول الله ﷺ باع حلساً وقَدْحًا، وقال: من يشتري هذا المجلس والقدح؟ فقال رجل: أخذتهما بدرهم، فقال النبي ﷺ: من يزيد على درهم، فأعطاه رجل درهمين، فباعهما منه. [رقم: ١٦٤١، باب ما تجوز فيه المسألة]

والأصل فيه قوله عليه السلام: "من فرّق بين والدته وولدها فرّق الله بينه وبين أحبّته يوم القيامة"، * ووهب النبي صلى الله عليه وآله لعلّي رضي الله عنه غلامين أخوين صغيرين، ثم قال له: "ما فعل الغلامان"، فقال: بعت أحدهما، فقال عليه السلام: "أدرك أدرك"، ويروى: "أردّد أردّد"، ** ولأن الصغير يستأنس بالصغير وبالكبير، والكبير يتعهده، فكان في بيع أحدهما قطع الاستئناس، والمنع من التعاهد، وفيه ترك الرحمة على الصغار، وقد أوعد عليه. ثم المنع معلول بالقربة المحرّمة للنكاح، حتى لا يدخل فيه محرّم غير قريب، ولا قريب غير محرم، ولا يدخل فيه الزوجان حتى جاز التفريق بينهما؛

والأصل فيه إلخ: وجه الاستدلال بالأول هو الوعيد، وبالثاني تكرار الأمر بالإدراك والرد، والوعيد جاء للتفريق، والأمر بالإدراك على بيع أحدهما، وهو تفريق، ولم يتعرض للبيع فقلنا: بكرة البيع؛ لإفضائه إلى التفريق، وهو مجاور ينفك عنه لجواز أن يقع ذلك بالهبة. (العناية) ووهب إلخ: معطوف على قوله عليه السلام: من حيث المعنى؛ لأن تقديره: والأصل ما قال عليه السلام: ووهب النبي صلى الله عليه وآله لعلّي إلخ. [العناية ١٠٩/٦] يتعهده: أي يقوم بمواجهته باعتبار الشفقة الناشئة من قرب القرابة. (البنية) للنكاح: بأن يكون أحدهما ذا رحم محرم من الآخر. [البنية ٣٣٥/١٠] غير محرم: كأولاد الأعمام والعلمات والأخوال والخالات. (البنية) * أخرجه الترمذي في البيوع عن حيي بن عبد الله عن أبي عبد الرحمن الحبلي عن أبي أيوب الأنصاري، قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله يقول: من فرّق بين والدته وولدها فرّق الله بينه وبين أخيه يوم القيامة، وقال: حديث حسن غريب. [رقم: ١٢٣٨]، باب ما جاء في كراهية الفرق بين الأخوين أو بين الوالدة وولدها في البيع] ** أخرجه الترمذي وابن ماجه عن الحجاج بن أرطاة. [نصب الراية ٢٥/٤] أخرج الترمذي في "جامعه" حدثنا الحسن بن قزعة أخبرنا عبد الرحمن بن مهدي عن حماد بن سلمة عن الحجاج عن الحكم عن ميمون بن أبي شبيب عن علي، قال: وهب لي رسول الله صلى الله عليه وآله، غلامين أخوين فبعت أحدهما، فقال لي رسول الله صلى الله عليه وآله، يا علي ما فعل غلامك فأخبرته، فقال: رده رده، قال الترمذي: هذا حديث حسن غريب. [رقم: ١٢٨٤]، باب ما جاء في كراهية الفراق بين الأخوين

لأن النصَّ ورد بخلاف القياس، فيقتصر على مورده، ولا بد من اجتماعهما في ملكه؛
 لما ذكرنا، حتى لو كان أحد الصغيرين له والآخَرُ لغيره لا بأس ببيع واحدٍ منهما، ولو
 كان التفريق بحق مستحق لا بأس به، كدفع أحدهما بالجناية، وبيعه بالدين، وردّه
 بالعيب؛ لأن المنظورَ إليه دفع الضرر عن غيره لا الإضرارَ به. قال: فإن فرَّق: كره له
 ذلك وجاز العقد، وعن أبي يوسف رحمته الله: أنه لا يجوز في قرابة الولادة،
 الصغير القدوري

بخلاف القياس: لأن القياس يقتضي أن يجوز؛ لأن المالك يتصرف في ملكه كيف يشاء كما لو كانا
 كبيرين، وكما في غير بني آدم، فإن قلت: قد ذكرنا المعنى المعقول، وهو قوله: ولأن الصغير يستأنس إلخ،
 فكيف يصح الدعوى بعد ذلك أنه مخالف للقياس. قلت: لابد أن يكون ورود النص موافقاً للمعنى المعقول،
 إلا أنا لما لم ندركه من حيث الظاهر الذي هو عليه يسمى بدليل القياس سميّاً خلاف القياس. (النهاية)
 على مورده: هو القرابة المحرمة للنكاح. [البنية ٣٣٧/١٠]

لما ذكرنا: أي من أن النص ورد بخلاف القياس فيقتصر على مورده. (الكفاية) والآخَرُ لغيره: سواء كان
 ابناً صغيراً له أو كبيراً، وهما في مؤنته أو لا، أو زوجته، أو مكاتبه. (النهاية) واحدٍ منهما: لأن التفريق
 لا يتحقق فيه. [العناية ١١١/٦] بالجناية: أي بجناية وجدت منه جناية نفس أو مال، بأن جنى أحدهما
 جناية، أو استهلك مال إنسان فللمولى أن يدفعه. وبيعه بالدين: بأن كان مأذوناً وأحاطه به دينه،
 أو وجب الدين على المالك، ولا مال له. [البنية ٣٣٨/١٠] وردّه بالعيب: بأن اشتراها لنفسه، فكان
 بأحدهما عيب لم يظهر عند العقد له أن يردّه، ويمسك الثاني.

لأن المنظورَ إليه إلخ: [أي ههنا في جواز التفريق] حاصل الكلام: أن التفريق إنما هي عنه لدفع الضرر
 عن الصغير، وليس من شرط دفع الضرر عن شخص إلحاق الضرر بغيره، فإذا تعلق بأحدهما حق فالمنع من
 إيفاء الحق إضراراً بصاحب الحق، وإنما حصل الإضرار بالصغير ضمناً لحق مستحق، فلا يلتفت إليه؛ لأنه
 كم من شيء يثبت ضمناً ولا يثبت قصداً. [البنية ٣٣٨/١٠] فإن فرق إلخ: إطلاق التفريق يدل على
 أنه مكروه سواء كان بالبيع، أو القسمة في الميراث، أو الغنائم، أو الهبة، أو غير ذلك. [العناية ١١٢/٦]
 في قرابة الولادة: أي في الوالدين والمولودين. [البنية ٣٣٩/١٠]

ويجوز في غيرها، وعنه: أنه لا يجوز في جميع ذلك؛ لما روينا، فإن الأمر بالإدراك والردّ لا يكون إلا في البيع الفاسد. ولهما: أن ركن البيع صدر من أهله في محله، ^{الإيجاب والقبول} ^{العاقل البالغ} ^{المال} وإنما الكراهة لمعنى مجاورٍ، فشابه كراهة الاستيाम. وإن كانا كبيرين: فلا بأس بالتفريق بينهما؛ لأنه ليس في معنى ما ورد به النص، وقد صح "أنه عليه السلام فرّق بين مارية وسيرين، وكانتا أمتين أختين".*

في غيرها: ففرق بين القربات بالقوة والضعف. (النهاية) لما روينا: أشار به إلى قول علي عليه السلام في الحديث: بعث أحدهما إلخ، فإن الأمر بالإدراك هو قوله عليه السلام في الحديث المذكور: أدرك، والرد في قوله: ويروى اردد اردد. [البنية ٣٣٨/١٠] لمعنى مجاور: [وهو الوحشة الحاصلة بالتفريق (العناية) وذلك ليس من المبيع في شيء، والنهي متى كان المعنى في غير المنهي عنه لا يفسد العقد كالنهي عن البيع وقت النداء، كذا في "المبسوط". (الكفاية) كراهة الاستيام: أي السوم على سوم غيره، وقوله عليه السلام لعلي عليه السلام: "أدرك" محمول على طلب الإقالة أو بيع الآخر ممن باع أحدهما منه. [الكفاية ١١٢/٦] في معنى إلخ: لأن كل واحد منهما يقوم بحوائجه، وربما لا يستأنس أحدهما بالآخر بل يتأذى أحدهما من الآخر بإحسان السيد إلى أحدهما. [الكفاية ١١٢/٦] ورد به النص: وهو أن التفريق قطع الاستئناس وترك التعاهد.

* رواه البزار في "مسنده" حدثنا محمد بن زياد ثنا سفيان بن عيينة ثنا بشير بن المهاجر عن عبدالله بن بريدة عن أبيه، قال: أهدى المقوقس القبطي لرسول الله صلّى الله عليه وآله جارتين وبغلة كان يركبها، فأما إحدى الجارتين، فتسراها، فولدت له إبراهيم، وهي مارية أم إبراهيم، وأما الأخرى فوهبها رسول الله صلّى الله عليه وآله، لحسان بن ثابت، وهي أم عبدالرحمن بن حسان. [نصب الراية ٢٨/٤]

باب الإقالة

الإقالة جائزة في المبيع. مثل الثمن الأول؛ لقوله عليه السلام: "من أقال نادماً أزال بيعته أقال الله عثراته يوم القيامة"،* ولأن العقد **حقهما**، فيملكان رفعه؛ دفعاً لحاجتهما، فإن شرط أكثر منه، أو أقل: فالشرط باطل، ويُرَدُّ البائع مثل الثمن الأول، والأصل: أن الإقالة الثلث الأول فسخ في حق المتعاقدين، بيع جديد في حق غيرهما، إلا أن لا يُمكن جعله فسخاً فتبطل، وهذا عند أبي حنيفة رحمته الله،
الإقالة

الإقالة: الإقالة هو الرفع من القيل، وقيل: من القول، والهزمة للسلب، وهو مخدوش بدليل قلت البيع بكسر القاف، هو يجوز بلفظين أحدهما ما يعبر به عن المستقبل نحو أن يقول: أقلني، فيقول الآخر: أقلت، وقال محمد: لا يقوم إلا بلفظين يعبرهما عن الماضي اعتباراً للبيع، كذا قيل، ولما كان الخلاص عن خبث البيع الفاسد والمكروه بالفسخ كان للإقالة تعلق خاص بهما، فعقب ذكرها إياهما. **حقهما**: في جميع الأحوال منقولاً كان المبيع أو غير منقول، مقبوضاً أو غير مقبوض.

ويرد إلخ: لأن الإقالة رفع العقد الأول، فيكون على الوجه الذي انعقد. الثمن الأول: الذي وقع العقد عليه. (البنية) فسخ: ولهذا بطل ما نطق به من الزيادة على الثمن الأول، والنقصان منه، ولو باع البائع المبيع من المشتري قبل أن يسترده منه جاز، ولو كان بيعاً لما جاز؛ لكونه قبل القبض بيعاً. [العناية ١١٤/٦] بيع جديد إلخ: ولهذا تجب الشفعة للشفيع فيما إذا باع داراً فسلم الشفيع شفيعته ثم تقايلا وعاد المبيع إلى ملك البائع، ولو كان فسخاً في حق غيرهما لم يكن له ذلك. [البنية ٣٤٢/١٠] أن لا يمكن إلخ: بأن ولدت المبيعة ولدا بعد القبض؛ لأن الزيادة المنفصلة مانعة عن فسخ العقد حقاً للشرع. (الكفاية) جعله فسخاً: بأن ولدت بعد القبض. (النهاية)

* أخرجه أبو داود وابن ماجه عن الأعمش. [نصب الراية ٣٠/٤] أخرج أبو داود في "سننه" حدثنا يحيى بن معين حدثنا حفص عن الأعمش عن أبي صالح عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: من أقال مسلماً أقال الله عثراته. [رقم: ٣٤٦٠، باب في فضل الإقالة]

وعند أبي يوسف رحمته هو بيع إلا أن لا يمكن جعله بيعاً، فيجعل فسخاً، إلا أن لا يمكن فتبطل. وعند محمد رحمته هو فسخ، إلا إذا تعذر جعله فسخاً، فيجعل بيعاً إلا أن لا يمكن فتبطل. لمحمد رحمته: أن اللفظ للفسخ والرفع، ومنه يقال: أقلني عثرتي، فيوفر عليه لفظ الإقالة قضيته، وإذا تعذر يُحمل على محتمله وهو البيع، ألا ترى أنه بيع في حق الثالث، مقتضاه لغة ولأبي يوسف رحمته: أنه مبادلة المال بالمال بالتراضي، وهذا هو حد البيع، ولهذا يبطل بهلاك السلعة، ويرد بالعيب، وتثبت به الشفعة، عند المشتري الإقالة

إلا أن لا يمكن إلخ: كما لو تقايلا في المنقول قبل القبض أو في بيع العرض بالعرض بعد هلاك أحدهما. (النهاية) أن لا يمكن: أي جعله فسخاً أيضاً كما في بيع العرض بالدرهم إذا تقايلا بعد هلاك العرض، وكما لو تقايلا في المنقول قبل القبض على خلاف جنس الثمن الأول بطلت الإقالة؛ لأنه تعذر اعتبارها بيعاً؛ لأن بيع المنقول قبل القبض لا يجوز، وتعذر اعتبارها فسخاً أيضاً؛ لأن الفسخ إنما يكون بالثمن الأول، وقد سمياً ثماً آخر. [الكفاية ١١٥/٦]

هو فسخ: كما قاله أبو حنيفة رحمته. (الكفاية) إلا إذا تعذر إلخ: بأن تقايلا بعد القبض بالثمن الأول بعد الزيادة المنفصلة، أو تقايلا بعد القبض بأكثر من الثمن الأول، أو بخلاف جنس الثمن الأول. [الكفاية ١١٥/٦-١١٦] جعله فسخاً: كما قاله أبو يوسف رحمته. (الكفاية) أن لا يمكن: أي جعله بيعاً ولا فسخاً، فيبطل كما في بيع العرض بالدرهم إذا تقايلا بعد هلاك العرض، وكما إذا تقايلا في المنقول أو غيره قبل القبض على خلاف جنس الثمن الأول. (الكفاية) فيوفر عليه: أي يوفر على اللفظ ما اقتضاه موضوعه اللغوي وقضية لفظ الإقالة ههنا الفسخ والرفع فيجعل فسخاً. [الكفاية ١١٦/٥] على محتمله: بطريق المجاز، وإنما يحمل على البيع صيانة لكلام العاقل عن الإلغاء. [البنية ٣٤٣/١٠] وهذا: وإن تلفظ بلفظ الإقالة؛ لأن العبرة للمعاني.

ولهذا: أي ولكون الإقالة مبادلة المال بالمال بالتراضي الذي هو حد البيع تبطل إلخ، فتكون الإقالة بيعاً، إلا أن في المنقول قبل القبض لو حملت على البيع كان فاسداً، فحملت على الفسخ حملاً لكلامهما على الصحة. [البنية ٣٤٤/١٠] ويرد بالعيب: أي المبيع على المشتري.

وهذه أحكام البيع. ولأبي حنيفة رحمته الله: أن اللفظ ينبئ عن الفسخ والرفع كما قلنا، والأصل إعمال الألفاظ في مقتضياتها الحقيقية، ولا يحتمل ابتداء العقد ^{الإقالة} لِيُحْمَلَ عليه عند تعذره؛ لأنه ضده، واللفظ لا يحتمل ضده، فتعين البطلان، وكونه بيعاً في حق الثالث ^{الفسخ} ^{العقد} أمر ضروري؛ لأنه يثبت به مثل حكم البيع، وهو الملك لا مقتضى الصيغة؛

أحكام البيع: وهي بطلان الإقالة بهلاك السلعة في يد المشتري بعد الإقالة والرد بالعيب، وثبوت الشفعة بما تدل على أن الإقالة بيع فلا استدلال بالأثر على العلة إنما يصح إذا كان الأثر مخصوصاً بذلك المؤثر كالاستدلال بالدخان على النار، وهذه الأحكام بهذه المثابة؛ لأنها لا توجد بدون البيع، فصح الاستدلال بها، بخلاف الملك فإنه غير مختص بالبيع. [الكفاية ١١٦/٦-١١٧] ولا يحتمل: [جواب عن قول محمد: فإذا تعذر يحمل على محتمله] أي لا يمكن أن يجعل مجازاً عن ابتداء العقد. [العناية ١١٦/٦] لا يحتمل ضده: واستعارة أحد الضدين للآخر لا يجوز. (البنية) فتعين البطلان: أي لتعين بطلان الإقالة عند تعذر الفسخ. وكونه إلخ: جواب عما يقال: إن الإقالة بيع جديد في حق الثالث، ولو لم يحتمل البيع لم يكن ذلك. [العناية ١١٦/٦] أمر ضروري: يعني ثبوته بيعاً بطريق الضرورة والحكم لا باعتبار اللفظ، وليس بطريق المجاز؛ إذ الثابت بالمجاز ثابت بقضية الصيغة. [البنية ٣٤٤/١٠] وقيل: أمر ضروري أي لضرورة دفع الضرر عن الشفيع، وهو يلحقه عند ثبوت الملك لغيره لا برضاه، وأما الجواب لأبي حنيفة عما استدل به أبو يوسف من أن أحكام البيع توجد في الإقالة بأن الإقالة بيع بدلالة وجود تلك الأحكام المخصوصة بالبيع. فقلنا: الشارع يبدل الأحكام من حكم إلى حكم كدم الاستحاضة أخرجت عن حكم الحدث، ولا يغير الحقائق، وفساد الإقالة عند هلاك المبيع، وثبوت حق الشفعة من الأحكام، فجاز أن يستبدل، ويثبت ضمناً للإقالة، أما لا يخرج الإقالة عن حقيقتها وهي الفسخ.

لا مقتضى الصيغة: لأن البيع وضع لإثبات الملك قصداً وزوال الملك من ضروراته، والإقالة وضعت لإزالة الملك وإبطاله، وثبوت الملك للبائع من ضروراته، فيثبت لكل واحد منهما الملك فيما كان لصاحبه كما يثبت في المبايعة، فاعتبر موجب الصيغة في حق المتعاقدين؛ لأن لهما ولاية على أنفسهما، واعتبر الحكم في حق غيرهما، ولا ولاية لهما في حق غيرهما وهو معنى قوله: إذ لا ولاية لهما أي للمتعاقدين على غيرهما، بأن يجعل هذا البيع فسخاً في حق غيرهما لكون الفسخ إضراراً في حق الغير. [البنية ٣٤٥/١٠]

إذ لا ولاية لهما على غيرهما. إذا ثبت هذا نقول: إذا شرط الأكثر، فالإقالة على الثمن الأول؛ لتعذر الفسخ على الزيادة؛ إذ رفع ما لم يكن ثابتاً محال، فيبطل الشرط؛ لأن الإقالة لا تبطل بالشروط الفاسدة، بخلاف البيع؛ لأن الزيادة يمكن إثباتها في العقد، فيتحقق الربا، أما لا يمكن إثباتها في الرفع، وكذا إذا شرط الأقل؛ لما بيناه، إلا أن يحدث في المبيع عيب، فحينئذ جازت الإقالة بالأقل؛ لأن الحط يجعل بإزاء ما فات بالعيب، وعندهما في شرط الزيادة يكون بيعاً؛ لأن الأصل هو البيع عند أبي يوسف رحمته، وعند محمد رحمته: جعله بيعاً ممكن، فإذا زاد كان قاصداً بهذا ابتداء البيع.

ثبت هذا: أي ما ذكر من الأصل. [البنية ٣٤٥/١٠] شرط الأكثر: أي الزيادة على الثمن الأول. محال: وفسخ العقد عبارة عن رفعه على الوصف الذي كان قبله. (العناية) فيبطل الشرط: لأن الشرط يشبه الربا؛ لأن فيه نفعاً لأحد المتعاقدين وهو مستحق بعقد المعاوضة خال عن العوض. [العناية ١١٨/٦] بخلاف البيع إلخ: يتعلق بقوله: لتعذر الفسخ على الزيادة، أي يتعذر الفسخ على الزيادة ولا يتعذر البيع بالزيادة كما إذا باع درهماً بدرهمين، فإن البيع يفسد بثبوت درهم زائد، ولا يجعل كأنه باع درهماً بدرهم، ويبطل الدرهم الزائد حتى يصح البيع؛ لأن الزيادة يمكن إثباتها في البيع؛ لأنها إثبات ما لم يكن ثابتاً، فيتحقق الربا، ولا يمكن إثبات الزيادة في الإقالة؛ لأنها رفع ما كان ثابتاً، ورفع ما كان زائداً على ما كان محال. [الكفاية ١١٨/٦] وكذا: أي يقع الإقالة بالثمن الأول.

شرط الأقل: أي من الثمن الأول. (البنية) لما بيناه: إشارة إلى قوله: لتعذر الفسخ على الزيادة؛ لأن فسخ العقد عبارة عن رفعه على الوصف الذي كان قبله من غير زيادة ولا نقصان؛ لأن في الفسخ على الزيادة رفع ما لم يكن ثابتاً، وفي الفسخ على النقصان رفع عدم ما كان ثابتاً ورفع المعدوم محال، فكانا في الإحالة على السواء، فلذلك بطلت الزيادة والنقصان في الإقالة. [الكفاية ١١٨/٦] جازت الإقالة: جواب الكتاب مطلق عن أن يكون الحط بمقدار حصة العيب أو أكثر بمقدار ما يتغابن الناس فيه أو لا. [العناية ١١٨/٦] ما فات: أي ما احتبس عند المشتري جزء من المبيع. الزيادة: على الثمن الأول. ممكن: يعني وإن كانت الإقالة عنده فسخاً لكنها في الزيادة غير ممكن. [البنية ٣٤٦/١٠] زاد: على الثمن الأول. بهذا إلخ: فصار مجازاً في البيع.

وكذا في شرط الأقل عند أبي يوسف رحمته الله؛ لأنه هو الأصل عنده، وعند محمد رحمته الله هو البيع فسخ بالثمن الأول لا سكوت عن بعض الثمن الأول، ولو سكنت عن الكل وأقال يكون فسخاً، فهذا أولى، بخلاف ما إذا زاد، وإذا دخله عيب فهو فسخ بالأقل؛ لما بيناه. ولو أقال بغير جنس الثمن الأول، فهو فسخ بالثمن الأول عند أبي حنيفة رحمته الله، ويجعل التسمية لغواً، وعندهما بيع؛ لما بينا. ولو ولدت المبيعة ولداً، ثم تقايلا فالإقالة باطلة عنده؛ لأن الولد مانع من الفسخ، وعندهما تكون بيعاً، والإقالة قبل القبض في المنقول وغيره لأجل الزيادة في فصل الزيادة في يد المشتري كالعقار فسخ عند أبي حنيفة ومحمد رحمتهما الله، وكذا عند أبي يوسف رحمته الله في المنقول لتعذر البيع، وفي العقار يكون بيعاً عنده؛ لإمكان البيع، فإن بيع العقار قبل القبض جائز عنده. قال: وهلاك الثمن لا يمنع صحة الإقالة، وهلاك المبيع يمنع عنها؛ لأن رفع البيع يستدعي قيامه،

في شرط الأقل: عن الثمن الأول. فهذا أولى: [أي السكوت عن بعض الثمن أولى بالفسخ] واعترض بأن كونه فسخاً إذا سكت عن كل الثمن إما أن يكون على مذهبه خاصة، أو على الاتفاق، والأول رد المختلف على المختلف، والأول غير ناهض؛ لأن أبا يوسف إنما يجعله فسخاً لامتناع جعله بيعاً لانتفاع ذكر الثمن، بخلاف صورة النقصان فإن فيها ما يصلح ثماً. [العناية ١١٨/٦] بخلاف: فإنه لا سكوت أصلاً، فيكون بيعاً. زاد: على الثمن الأول. لما بيناه: إشارة إلى قوله: لأن الحط يجعل بإزاء ما فات بالعيب. [الكفاية ١١٩/٦] ويجعل التسمية: أي تسمية الجنس الآخر. فالإقالة باطلة: هذا إذا ولدت بعد القبض، وأما إذا ولدت قبل القبض فالإقالة صحيحة عنده، وهذا في الزيادة المفصلة، وأما في المتصلة كالسمن والجمال، فيصح قبل القبض أيضاً. لتعذر البيع: وذلك أن بيع المنقول قبل القبض لا يجوز بالإجماع، وبيع العقار قبل القبض يجوز عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمتهما الله. [البنية ٣٤٧/١٠] يمنع عنها: [فإن رفع المعلوم محال] لأن شرط صحة الإقالة قيام العقد؛ لأنها رفع العقد فيقتضي قيام البيع، وقيامه بالمبيع لا بالثمن؛ لأن المبيع محل إضافة العقد، بخلاف الثمن، ولهذا إذا هلك المبيع قبل القبض يبطل البيع بخلاف ما لو هلك الثمن. [الكفاية ١٢٠/٦]

وهو قائم بالمبيع دون الثمن، فإن هلك بعض المبيع جازت الإقالة في الباقي، لقيام البيع فيه، وإن تقايضا تجوز الإقالة بعد هلاك أحدهما، ولا تبطل بهلاك أحدهما؛ لأن كل واحد منهما مبيع، فكان البيع باقياً، والله أعلم بالصواب.

وهو قائم إلخ: لأن الأصل هو المبيع، ولهذا شرط وجوده عند البيع، بخلاف الثمن فإنه بمنزلة الوصف، ولهذا جاز العقد وإن لم يكن موجوداً. (البنية) وإن تقايضا: أي لو عقدا المقايضة، وهي بيع عرض بعرض مأخوذ من قولهم: هما قيطان أي مثلان. [البنية ٣٤٨/١٠] أحدهما: العوضين ولو هلكا لا يجوز. (النهاية) ولا تبطل: أي لا تبطل الإقالة بعد وجودها بهلاك أحدهما. [الكفاية ١٢٠/٦]

باب المراجعة والتولية

قال: المراجعة: نقلُ ما ملكه بالعقد الأول بالثمن الأول مع زيادة ربح، والتولية: نقلُ ما ملكه بالعقد الأول بالثمن الأول من غير زيادة ربح، والبيعان جائزان؛ لاستجماع شرائط الجواز، والحاجة ماسة إلى هذا النوع من البيع؛ لأن الغيَّ الذي لا يهتدي في التجارة يَحْتَاج إلى أن يعتمد فعل الذكي المهتدي، ويطيب نفسه بمثل ما اشترى، وبزيادة ربح، فوجب القول بجوازهما، ولهذا كان مبنيهما على الأمانة، والاحتراز عن الخيانة، وعن شبهتها، وقد صح أن النبي ﷺ لما أراد الهجرة ابتاع أبو بكر ^{رضي الله عنه} بعيرين، ^{المراجعة والتولية} إلى المدينة ^{تأكيده} اشترى

المراجعة إلخ: البياعات بحسب الثمن الذي يذكر بمقابلة السلعة أنواع أربعة: منها المساومة: وهي التي لا يلتفت إلى الثمن السابق، ومنها: بيع الوضيعة وهو البيع بأقل من الثمن الأول، ومنها: المراجعة، ومنها: التولية، وقولنا بحسب الثمن الذي يذكر بمقابلة السلعة يخرج الصرف. [الكفاية ١٢٢/٦] المراجعة: لما فرغ مما يتعلق بالأصل وهو المبيع من البيوع اللازمة وغير اللازمة وما يرفعهما، شرع في بيان الأنواع التي تتعلق بالثمن. [العناية ١٢٢/٦]

نقل ما ملكه: أي من السلع؛ لأنه إذا اشترى بالدرهم الدنانير لا يجوز بيع الدنانير بعد ذلك مراجعة. (الكفاية) بالعقد الأول: أي بما ملكه؛ لأن من غصب عبداً، وأبق العبد من يد الغاصب، وقضى القاضي بالقيمة، ثم عاد العبد، فللغاصب أن يبيع العبد مراجعة على القيمة التي أداها إلى مالكه. (الكفاية) بالثمن الأول: أي بما قام عليه؛ لأنه لو ضم إلى الثمن الأول أجرة القصار والصباغ والطراز، والقتل جاز، ولأنه لو ملك أصل الثوب بميراث أو هبة، أو وصية فقومه بقيمته، ثم باعه مراجعة على تلك القيمة جاز. [الكفاية ١٢٣/٦]

لاستجماع: لأن المبيع معلوم والثمن معلوم. (البنية) شرائط الجواز: من الحرية، والعقل، والبلوغ، ومبادلة المال بالمال. بمثل ما اشترى: هذا في التولية. وبزيادة ربح: هذا في المراجعة. ولهذا: أي للاحتياج إلى الاعتماد. (العناية) عن الخيانة: حتى إذا اشترى إلى أجل ليس له أن يبيعه مراجعة إلا بالبيان. (الكفاية) وعن شبهتها: وعن هذا لم تصح المراجعة والتولية فيما إذا كان الثمن الأول من ذوات القيم؛ لأن المعادلة والمماثلة في ذوات القيم إنما تعرف بالحرز والظن، فكان فيه شبهة عدم المماثلة بشبهة الخيانة كما لم تجز المجازفة في الأموال الربوية لذلك. [العناية ١٢٤/٦]

فقال له النبي ﷺ: "وَلَنِي أَحَدُهُمَا فَقَالَ: هُوَ لَكَ بِغَيْرِ شَيْءٍ، فَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: أَمَا بِغَيْرِ ثَمَنِ فَلَاحُ".*
 قال: ولا تصح المراجعة والتولية حتى يكون العوضُ ^{أبو بكر} مما له مثل؛ لأنه إذا لم يكن له مثل لو ^{القدوري}
 مَلَكَهُ ملكه بالقيمة، وهي مجهولة. ولو كان المشتري باعه مراجعةً ^{الأول} مِّن يَمْلِكُ ذلك البدل،
 وقد باعه بربح درهم، أو بشيء من المكيل موصوف ^{القيمة} جاز؛ لأنه يقدر على الوفاء بما التزم،
 وإن باعه بربح ده يازده: لا يجوز؛ لأنه ^{العبد} باعه برأس المال، ^{الثوب} ويبعض قيمته؛ لأنه ليس من
 ذوات الأمثال. ويجوز أن يُضَيَّفَ إلى رأس المال أجرة القَصَّار، والطَّرَاز والصَّبْغ، والقتل،

ولَنِي: أي بعه مني تولية. مما له مثل: أي من ذوات الأمثال كالمكيلات والموزونات، والعديدات المتقاربة؛
 لأنه إذا لم يكن من ذوات الأمثال بل من ذوات القيم أي العديدات المتقاربة كالثياب والدور والعبيد لو
 ملكه، أي المشتري الثاني ملكه بالقيمة؛ لأن المشتري الثاني لا يملك العوض الأول، فلا يمكن له رد عينه، ولا
 رد مثله؛ إذ لا مثل له، والقيمة مجهولة تعرف الخرز والظن، فيتمكن شبهة الخيانة، ويجب الاحتراز عنها.
 مِّن يَمْلِكُ إلخ: صورته: أن يشتري رجل عبداً بثوب، فسلم الثوب، وقبض العبد، ثم إن باع العبد ملك
 الثوب من آخر، فمشتري العبد باع العبد من الذي ملك الثوب بذلك الثوب، وربح درهم، أو قفيز حنطة
 جاز. [الكفاية ٦/١٢٤] وإن باعه: أي باع الذي اشتراه ببدل غير مثلي مِّن يَمْلِكُ ذلك البدل بربح إلخ.
 ده يازده: معنى قولنا: بربح ده يازده أي بربح مقدار درهم على عشرة، فإن كان الثمن الأول عشرة
 كان الربح درهماً، وإن كان عشرين كان الربح درهمين، وإن كان الربح ثلاثين كان الربح ثلاثة دراهم،
 فتسمية ربح ده يازده تقتضي أن يكون الربح من جنس رأس المال؛ لأن جعل الربح مثل عشر الثمن،
 وعشر الشيء يكون من جنسه، والثمن ههنا ليس من ذوات الأمثال فلا يجوز. [الكفاية ٦/١٢٤-١٢٥]
 والقتل: هو ما يصنع بأطراف الثياب بحريز، أو كتان من فتلت الحبل أفتله بحريز. (رد المحتار)

* غريب. [نصب الراية ٣١/٤] وروى عبدالرزاق في "مصنفه" أخبرنا معمر عن ربيعة عن ابن المسيب أن
 النبي ﷺ قال: التولية والإقالة والشركة سواء لا بأس به، وأما ابن جريج فقال: أخبرني ربيعة بن أبي
 عبدالرحمن عن النبي ﷺ حديثاً مستفيضاً بالمدينة، قال: من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه ويستوفيه إلا
 أن يشرك فيه أو يوليه أو يقيله. [٤٩/٨]، باب التولية في البيع والإقالة]

وأجرة حمل الطعام؛ لأن العرف جارٍ بإلحاق هذه الأشياء برأس المال في عادة التجار،
ولأن كل ما يزيد في المبيع، أو في قيمته يلحق به، هذا هو الأصل، وما عدده به هذه
الصفة؛ لأن الصبغ وأخواته يزيد في العين، والحمل يزيد في القيمة إذ القيمة تختلف
باختلاف المكان. ويقول: قام علي بكذا، ولا يقول: اشتريته بكذا، كيلا يكون
كاذباً، وسوق الغنم بمنزلة الحمل، بخلاف أجرة الراعي، وكراء بيت الحفظ؛ لأنه
لا يزيد في العين والمعنى، وبخلاف أجرة التعليم؛
المالية

حمل الطعام: من موضع إلى موضع. هذا: أي قوله: كل ما إلخ. يزيد: باعتبار الاتصال.
باختلاف المكان: بحسب قرب المسافة وبعدها. (البنية) ويقول إلخ: [هذا لفظ القدوري في كل موضع يجوز
له أن يضم إلى رأس المال] وإذا اشترى الرجل متاعاً، ثم رقه بأكثر من ثمنه، ثم باعه مراجعة على رقه جاز،
ولا يقول: قام علي بكذا، ولا اشتريته، فإن ذلك كذب، ولكن يقول: رقمته فأنا أبيعه على ذلك. (النهاية)
كيلا يكون كاذباً: لأن القيام عليه عبارة عن الحصول بما غرم، وقد غرم فيه القدر المسمى. [البنية ١٢٥/١٠]
وسوق الغنم: من موضع إلى موضع. بمنزلة الحمل: لأن القيمة تختلف باختلاف المكان، فيضم ما
أنفق على الغنم في سياقها كما أن له أن يضم أجرة الحمل. أجرة الراعي: لأنه يستحق الأجر باعتبار
الحفظ. [الكفاية ١٢٥/٦] لأنه: أي لأن أجرة الراعي وكذا كراء بيت الحفظ. [البنية ٣٥٤/١٠]
أجرة التعليم إلخ: فإنه إذا أنفق على عبده في تعليم عمل من الأعمال دراهم لم يلحقها برأس المال، وكذلك
الشعر، والغناء، والعربية، وأجر تعليم القرآن والحساب، إلا إذا كان فيه عرف ظاهر بإلحاقه كان له أن يلحقه؛
لأن زيادة المالية باعتبار معنى في المتعلم وإن كان لا بد من التعليم، إلا أن التعليم آخر الأمرين وجوداً، وأنه
حصل بفعل مختار، فيكون حصول الزيادة مضافاً إليه لا إلى التعليم. وأجرة السمسار تضم إن كانت مشروطة
في العقد بالإجماع وإن لم تكن مشروطة، بأن كانت مرسومة فأكثر المشايخ على أنها لا تضم، ومنهم من قال:
تضم. والباج الذي يؤخذ في الطريق لا يلحق برأس المال، قال زفر: ولو كان في موضع جرت العادة فيما بين
التجار بإلحاقه برأس المال يلحق به أيضاً. وفي "المبسوط": وفي إلحاق شيء برأس المال المعتبر العرف الظاهر، وما
عمل بيده من قصارة، أو خياطة، أو ما أشبه ذلك من الأعمال لا يضمه إلى رأس المال. [الكفاية ١٢٦/٦]

لأن ثبوت الزيادة لمعنى فيه وهو حذاقته. فإن اطلع المشتري على خيانة في المراجعة، فهو بالخير عند أبي حنيفة رحمته: إن شاء أخذه بجميع الثمن وإن شاء تركه، وإن اطلع على خيانة في التولية: أسقطها من الثمن، وقال أبو يوسف رحمته: يحط فيهما، وقال محمد رحمته: يُخَيَّرُ فيهما، لمحمد رحمته: أن الاعتبار للتسمية، لكونه معلوماً، والتولية والمراجعة ترويج وترغيب، فيكون وصفاً مرغوباً فيه كوصف السلامة، فيتخير بفواته، ولأبي يوسف رحمته: أن الأصل فيه كونه توليةً ومراجعة، ولهذا ينعقد بقوله: ولْيَتَّكَ بالثمن الأول، أو بعتك العقد لا التسمية مراجعة على الثمن الأول، إذا كان ذلك معلوماً، فلا بد من البناء على الأول، وذلك بالخط، غير أنه يحط في التولية قدر الخيانة من رأس المال، وفي المراجعة منه ومن الربح.

لمعنى فيه: لا بالتعليم، فالتعليم شرط أو جزء أول لعدة ذات جزئين، والحكم لا يضاف إلى الشرط لا إلى الجزء الأول. فإن اطلع إلخ: بإقرار البائع أو بالبيئة، وفي "المبسوط": وبنكوله عن اليمين. (النهاية) أسقطها: أي أسقط الخيانة أي قدرها. (البناءة) يحط فيهما: أي يحط قدر الخيانة في المراجعة والتولية جميعاً. (البناءة) يخير: إن شاء أخذه بجميع الثمن وإن شاء تركه. (البناءة) معلوماً: والثمن يجب أن يكون معلوماً. (النهاية) والتولية: أي ذكر التولية والمراجعة. (البناءة) فيكون: أي ذكر التولية والمراجعة. [البناءة ٣٥٦/١٠] مرغوباً فيه: لوجود الأمن عن الغبن. [الكفاية ١٢٦/٦-١٢٧] كوصف السلامة: أي كوصف سلامة المبيع، فإذا فات الوصف المرغوب فيه بظهور الخيانة كان بمنزلة العيب. (البناءة) فيتخير بفواته: كما لو وجد المبيع معيباً. (البناءة) أن الأصل فيه: أي في لفظ المراجعة والتولية. (البناءة) من البناء: أي بناء العقد الثاني. (البناءة) على الأول: أي على العقد الأول، وقدر الخيانة لم يكن ثابتاً في العقد الأول، فلا يمكن إثباته في العقد الثاني فيحط ضرورة. [البناءة ٣٥٦/١٠] في التولية إلخ: بأن اشترى ثوباً بثمانية، فقال لغيره: اشترته بعشرة، وبعث بمثل ما قام علي، ثم علم المشتري يأخذها بثمانية. (النهاية) ومن الربح: حتى لو ابتاع ثوباً بعشرة على ربح خمسة، فظهر أن الثمن كان ثمانية يحط قدر الخيانة من الأصل وهو درهمان، وما قابله من الربح، وهو درهم، فيأخذ الثوب باثني عشر درهماً؛ لأن هذا ربح في الكل، فظهرت الخيانة في الكل فيظهر الأثر في الربح أيضاً. [البناءة ٣٥٧/١٠]

ولأبي حنيفة رحمته الله أنه لو لم يحط في التولية لا تبقى تولية؛ لأنه يزيد على الثمن الأول، فيتغير التصرف، فتعين الخط، وفي المراجعة لو لم يحط تبقى مراجعة، وإن كان يتفاوت الربح فلا يتغير التصرف، فأمكن القول بالتخيير، فلو هلك قبل أن يردده، أو حدث فيه ما يمنع الفسخ: يلزمه جميع الثمن في الروايات الظاهرة؛ لأنه مجرد خيار لا يقابله شيء من الثمن، كخيار الرؤية والشرط، بخلاف خيار العيب؛ لأنه مطالبة بتسليم الفات، فيسقط ما يقابله عند عجزه. قال: ومن اشترى ثوباً فباعه بربح، ثم اشتراه، فإن باعه مراجعة: طرَحَ عنه كل ربح كان قبل ذلك، فإن كان استغرق الثمن لم يبعه مراجعة، وهذا عند أبي حنيفة رحمته الله، وقالوا: يبيعه مراجعة على الثمن الأخير، صورته: إذا اشترى ثوباً بعشرة، وباعه بخمسة عشر، ثم اشتراه، فإنه يبيعه مراجعة بخمسة، ويقول: قام علي بخمسة. ولو اشتراه بعشرة وباعه بعشرين مراجعة، ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه مراجعة أصلاً،

لا تبقى تولية: لأنها تكون بالثمن الأول، وهذا ليس كذلك لكن لا يجوز أن لا تبقى تولية لئلا يتغير التصرف، فتعين الخط. [العناية ١٢٧/٦] تبقى مراجعة: كما كانت من غير تغير التصرف لكن يتفاوت الربح. (البنية) فلو هلك: المبيع في بيع المراجعة بعد ظهور الخيانة. في الروايات الظاهرة: احترز به عما روي عن محمد رحمته الله في غير رواية الأصول أنه يفسخ البيع على القيمة إن كانت أقل من الثمن حتى يندفع الضرر عن المشتري. (البنية) مجرد خيار: وقد تعذر الرد بالهلاك أو غيره، فيسقط خياره. [البنية ٣٥٧/١٠]

كخيار الرؤية: إذا تعذر الرد بالهلاك وغيره يسقط الخيار. خيار العيب: حيث لا يجب كل الثمن بل ينقص منه مقدار العيب. [العناية ١٢٧/٦] عند عجزه: أي عجز المشتري عن تسليمه بهلاك المبيع، أو بحدوث ما يمنع الفسخ. (البنية) قال: أي محمد رحمته الله في "الجامع الصغير". (البنية) طرح عنه: أي عن ثمن ما اشترى. [البنية ٣٥٨/١٠] ثم اشتراه: بعد نقد الثمن، وتسليم المبيع. فإنه يبيعه إلخ: ويحط من الثمن الثاني الربح الذي ربح وهو خمسة. (البنية) ويقول: ولا يقول: اشتريته بخمسة لئلا يصير كاذباً. [البنية ٣٥٩/١٠]

وعندهما: يبيعه مراجعة على العشرة في الفصلين. لهما: أن العقد الثاني عقد ^{الشراء بعشرة} متجدد منقطع الأحكام عن الأول، فيجوز بناء المراجعة عليه كما إذا تخلل ثالث، ولأبي حنيفة رحمته الله أن شبهة حصول الربح بالعقد الثاني ثابتة؛ لأنه يتأكد به بعد ما كان على شرف السقوط بالظهور على عيب، والشبهة كالحقيقة في بيع المراجعة احتياطاً، ولهذا لم تجز المراجعة فيما إذا أخذ بالصلح لشبهة الخطيئة، فيصير كأنه ^{للاحتياط} اشترى خمسة، وثوباً بعشرة، فيطرح خمسة، بخلاف ما إذا تخلل ثالث؛

في الفصلين: أي فصل الاستغراق وعدمه. عقد متجدد: ورد على مال معلوم ببدل معلوم.
عن الأول: لأن الشفع إذا سلم الشفعة في العقد الأول فله الشفعة في العقد الثاني. (الكفاية) كما إذا تخلل [فإنه يجوز البيع مراجعة على الثمن الأخير] ثالث: بأن اشترى من مشتري مشتريه، توضيحه: أنه باعه بعشرين، ثم باعه المشتري إلى ثالث، ثم اشتراه البائع الأول بعشرة تجوز المراجعة بعشرة. [البنية ٣٥٩/١٠]
حصول الربح: الحاصل بالعقد الأول. (العناية) على شرف السقوط: بأن يجد المشتري بالثوب عيباً، فيرده ويسترد منه كل الثمن، ويبطل حقه في الربح، وبالشراء ثانياً وقع الأمن على البطلان، فالمستفاد بالشراء الثاني الثوب، وتأكد الربح الأول وللتأكيد شبه بالإيجاب حتى غرم شهود الطلاق قبل الدخول نصف الصداق إذا رجعوا؛ لأن شهادتهم أكدت نصف المهر الذي كان على شرف السقوط بالردة، وتمكين ابن الزوج وبيع المراجعة يمتنع بالشبهة كما يمتنع بالحقيقة. [الكفاية ١٢٨/٦]
لم تجز المراجعة إلخ: صورته: لرجل على آخر عشرة دراهم، فصالحه منها على ثوب لا يبيع الثوب مراجعة على عشرة؛ لأن الصلح بناء على التجوز والخط، ولو وجدت حقيقة الخط لم يبيع مراجعة بعشرة، فكذا لو وجدت شبهة. فيصير إلخ: أي فصار في الفصل الأول كأنه اشترى في العقد الثاني ثوباً، وخمسة دراهم بعشرة فالخمس باء الخمسة، وبقي لاثوب بخمسة، فيبيعه مراجعة على خمسة، وفي الفصل الثاني كأنه اشتراه وعشرة بعشرة فصارت العشرة بالعشرة، ولم يبق بمقابلة الثوب شيء، فلا يبيعه مراجعة. ولا يلزم على هذا ما إذا وهب له ثوب، فباعه بعشرة، ثم اشتراه بعشرة فإنه يبيعه مراجعة على عشرة؛ لأنه ممنوع في رواية عن أبي حنيفة رحمته الله، ولو سلم فنقول: بالبيع الثاني وإن كان يتأكد انقطاع حق الواهب في الرجوع لكنه ليس بمال. [الكفاية ١٢٩/٦]

لأن التأكيد حصل بغيره. قال: وإذا اشترى العبد المأذون له في التجارة ثوباً بعشرة،
وعليه دينٌ يُحيطُ برقبته، فباعه من المولى بخمسة عشر: فإنه يبيعه مراجعة على عشرة،
وكذلك إن كان المولى اشتراه، فباعه من العبد؛ لأن في هذا العقد شبهة العدم لجوازه
مع المنافي فاعتبر عدماً في حكم المراجعة، وبقي الاعتبار للأول، فيصير كأن العبد اشتراه
للمولى بعشرة في الفصل الأول، وكأنه يبيعه للمولى في الفصل الثاني، فيعتبر الثمن الأول.

بغيره: [أي بفعل غيره، وهو الثالث]: فلم يستفد الربح المشتري الأول بالشراء الثاني، فانتفت
الشبهة. [البنية ٣٦٠/١٠] قال: أي محمد ﷺ في "الجامع الصغير". (البنية) وعليه دين إلخ: إنما قيد بالدين
المحيط برقبته؛ لأنه لو لم يكن على العبد دين، فباع العبد من مولاه شيئاً فإنه لا يصح، فإن هذا البيع لا يفيد
للمولى شيئاً لم يكن له قبل البيع لا ملك الرقبة، ولا ملك التصرف. وكذا إذا كان عليه دين لا يحيط بماله؛ لأنه
لا يمنع ملك المولى بالإجماع؛ لأن كسب العبد لا يعرى عن قليل الدين، فلو جعل مانعاً لانسد باب الانتفاع
بكسبه، فيختل ما هو المقصود من الإذن، ولو كان محيطاً بماله دون رقبته، فباع من المولى شيئاً صح البيع، ولكن
فيه شبهة العدم أيضاً، فلا يبيعه المولى مراجعة بالثمن الذي اشتراه من العبد؛ لأنه لما لم يجز للمولى بيع ما اشترى
من عبده وعليه دين محيط برقبته مع أنه أجنبي عن كسبه، فلأن لا يجوز وعليه دين محيط بماله دون رقبته أولى،
فظهر أنه إنما قيد بقوله: وعليه دين محيط برقبته ليثبت الحكم فيما لا يحيط بالطريق الأولى. [الكفاية ١٢٩/٦]

وكذلك: أي يبيع العبد مراجعة على عشرة. هذا العقد: أي بيع العبد من المولى وعكسه. (البنية)
شبهة العدم: أي شبهة عدم الجواز لا حقيقة عدم الجواز. (البنية) لجوازه: أي لجواز العقد لقيام الدين مع
وجود المنافي للجواز، وهو كون العبد ملكاً للمولى، فصار كأنه باع ملك نفسه من نفسه، وكذا في
الشراء. (البنية) فاعتبر عدماً: لوجوب الاحتراز فيها عن شبهة الخيانة. [البنية ٣٦١/١٠]

كأن العبد اشتراه: أي بالوكالة لأجل المولى، فلو ثبت الوكالة حقيقة لم يبعه المولى إلا على عشرة، فكذا
إذا تمكنت شبهة الوكالة؛ لأن الشبهة ملحقمة بالحقيقة في بيع المراجعة. الفصل الأول: وهو ما إذا باعه العبد
من مولاه. (والكفاية) وكأنه يبيعه: أي بالوكالة لأجل المولى، فلو كان المولى يربح بنفسه لكان يربح على
عشرة، فكذا إذا ربح العبد. في الفصل الثاني: وهو ما إذا باعه المولى من عبده. [الكفاية ١٣٠/٦]

قال: وإذا كان مع المضارب عشرة دراهم **بالنصف**، فاشترى ثوباً بعشرة، وباعه من رب المال بخمسة عشر: فإنه يبيعه مراجعةً باثني عشر ونصف؛ لأن هذا البيع وإن قضي بجوازه عندنا **عند عدم الربح**، خلافاً **لزفر** رحمته الله مع أنه اشترى ماله بماله؛ لما فيه من **استفادة ولاية التصرف** وهو مقصود، **والانعقاد يتبع الفائدة**، ففيه شبهة **العدم**، ألا ترى أنه وكيل عنه في البيع الأول من وجه، فاعتبر **البيع الثاني** معدوماً في حق نصف الربح. **قال:** ومن اشترى جاريةً، فاعورّت، أو وطئها وهي ثيب؛ يبيعهها مراجعةً

قال: أي محمد رحمته الله في "الجامع الصغير". (البنية) **بالنصف**: أي بقرار الشركة في الربح بالنصف. هذا البيع: أي بيع المضاربة من رب المال. **عند عدم الربح** [وعند وجوده جاز بالاتفاق؛ لأنه صار شريكاً في الربح]: كما هو كذلك ههنا؛ لأن الربح إنما يحصل إذا بيع من الأجنبي. خلافاً **لزفر**: فإن عنده لا يجوز بيع رب المال من المضارب، ولا بيع المضارب من رب المال إذا لم يكن في المال ربح. (البنية) ماله بماله: لأن رقة المال له. [البنية ٣٦٢/١٠]

من **استفادة إلخ**: لأن بتسليم رب المال ماله إلى المضارب انقطعت ولاية رب المال عن ماله في التصرف فيه، وبالشراء تحصل. (البنية) **يتبع الفائدة**: ولهذا إذا جمع بين عبده وعبد غيره واشترى صفة واحدة جاز البيع فيهما، ودخل عبده في الشراء لحصول الفائدة في حق انقسام الثمن، ثم يخرج، فكذا فيما نحن فيه. [البنية ٣٦٢/١٠] ففيه [جواب قوله: وإن قضي] **شبهة العدم**: لما قال **زفر** رحمته الله: إن البيع تملك المال بالمال، وأنه معدوم ههنا. [الكفاية ١٣١/٦] ألا ترى: **إيضاح لقوله**: ففيه شبهة العدم.

من وجه: لأنه يعمل لنفسه ولرب المال، ولهذا يكون الربح لهما، بخلاف الوكيل؛ لأنه يعمل للموكل، ولهذا يكون الربح له. [البنية ٣٦٣/١٠] فاعتبر [لما فيه من شبهة العدم، أي بيع المضارب من رب المال] **إلخ**: يعني أن المضارب لما كان وكيلاً عنه، وجب أن لا يجوز البيع بينهما، كما لا يجوز البيع بين الموكل وبين وكيله فيما وكله فيه، فصار بيع المضارب من رب المال باطلاً في حق نصف الربح؛ لأن ذلك حق رب المال، فأما درهمان ونصف فحق المضارب، ولا شبهة في أصل الثمن، فلهذا يبيعه مراجعة على اثني عشر ونصف. [الكفاية ١٣١/٦] **قال:** أي محمد رحمته الله في "الجامع الصغير". (البنية) **فاعورّت**: في يد المشتري بأفة سماوية.

ولا يبين؛ لأنه يحتبس عنده شيء يقابله الثمن؛ لأن الأوصاف تابعة لا يقابلها الثمن،
 ولهذا لو فاتت قبل التسليم لا يسقط شيء من الثمن، وكذا منافع البُضْع لا يقابلها^{والأصل باق}
 الثمن، والمسألة فيما إذا لم ينقصها الوطء، وعن أبي يوسف رحمته الله في الفصل الأول: أنه
 لا يبيع من غير بيان، كما إذا احتبس بفعله، وهو قول الشافعي رحمته الله. فأما إذا فقأ عينها
 بنفسه، أو فقأها أجنبي، فأخذ أرشها: لم يبيعها مراجعة حتى يبين؛ لأنه صار مقصوداً
 بالإتلاف، فيقابلها شيء من الثمن، وكذا إذا وطئها وهي بكر؛ لأن العُدرة جزء من^{الوصف}
 العين يقابلها الثمن، وقد حبسها. ولو اشترى ثوباً، فأصابه قرض فأر،
 عين المبيع بفعل قصدي

ولا يبين: قال الزيلعي: المراد بقولهم: يبيعه مراجعة بلا بيان أنه اشتراه سليماً بكذا من الثمن، ثم أصابه العيب
 عنده بعد ذلك، وأما نفس العيب فلا بد من بيانه بأن يبين العيب والثمن من غير أن يبين أنه اشتراه سليماً،
 ثم حدث به العيب عنده. ولهذا: توضيح لقوله: لأنه لم يحتبس عنده شيء بمقابلة الثمن. [البنية ٣٦٣/١٠]
 قبل التسليم: إلى المشتري بعد العقد. [فتح القدير ١٣١/٦] في الفصل الأول: وهو ما إذا اشترى
 جارية فأعورت. (البنية) وهو قول الشافعي: بناء على مذهبه أن للأوصاف حصة من الثمن من غير
 فصل بين ما كان التعيب بأفة سماوية، أو بصنع العباد. [العناية ١٣١/٦] فأما إذا إلخ: راجع إلى أول المسألة،
 وفي بعض النسخ، قلنا: فيكون جواباً لقول أبي يوسف والشافعي رحمتهما الله. [العناية ١٣٢/٦]
 لم يبيعها إلخ: أما إذا كان بأمر المشتري فلأنه كفعل المشتري بنفسه، وأما إذا كان بغير أمره فلأنه جناية
 توجب ضمان النقصان عليه، فيكون المشتري حاسباً بدل جزء من المعقود عليه، فيمنع المراجعة بدون
 البيان، وعبارة المصنف تدل بالتنصيص على أخذ أرشها، وهو المذكور في لفظ محمد في أصل "الجامع الصغير".
 وقال في "النهاية": كأن ذكر الأرض وقع اتفاقاً؛ لأنه لما فقأ الأجنبي وجب عليه ضمان الأرض، ووجوب
 ضمان الأرض سبب لأخذ الأرض، فأخذ حكمه، ثم قال: والدليل على هذا إطلاق ما ذكره في
 "المبسوط". [العناية ١٣٢/٦] إذا وطئها: لا يبيعها مراجعة إلا بالبيان. [البنية ٣٦٥/١٠]
 قرض فأر: في "الفوائد الظهيرية": الفرض - بقاء معجمة من فوقها بواحدة - نص على هذا صدر الإسلام
 أبو اليسر، كذا في "الكفاية"، وقال في "العناية": بالقاف من قرض الثوب بالمقراض إذا قطعه.

أو حرق نار: يبيعه مراجعة من غير بيان، ولو تكسر بنشره وطيه: لا يبيعه حتى يبين، والمعنى ما بيناه. قال: ومن اشترى غلاماً بألف درهم^{الثوب} نسيئة، فباعه بربح مائة ولم يبين، فعلم المشتري: فإن شاء رده، وإن شاء قبل؛ لأن للأجل شبهاً بالمبيع، ألا يرى أنه يزداد في الثمن لأجل الأجل، والشبهة في هذا ملحقة بالحقيقة، فصار كأنه اشترى شيئين وباع أحدهما مراجعةً بثمانهما، والإقدام على المراجعة يوجب السلامة عن مثل هذه الخيانة، فإذا ظهرت يُخَيَّرُ كما في العيب، وإن استهلكه ثم علم: لزمه بألف ومائة؛ لأن الأجل لا يقابله شيء من الثمن. قال: فإن كان ولاه إياه ولم يبين: رده إن شاء؛ لأن الخيانة في التولية مثلها في المراجعة؛ لأنه بناء على الثمن الأول. وإن كان استهلكه ثم علم، لزمه بألف حالة؛ لما ذكرناه. وعن أبي يوسف رحمته الله أنه يرد القيمة، ويسترد كل الثمن،

ما بيناه: أما في فرض فار فلما ذكر في الاعور أن الأوصاف تابعة لا يقابلها الثمن، وأما في حق تكسر الثوب بنشره، فلما ذكر في فقهاء العين أنه صار مقصوداً بالإتلاف. [الكفاية ١٣٣/٦] قال: أي محمد رحمته الله في "الجامع الصغير". (البنية) ولم يبين: أنه اشتراه نسيئة. [البنية ٣٦٥/١٠-٣٦٦] ألا يرى: توضيح لقوله: لأن للأجل إلخ. فإذا ظهرت: أي الخيانة بسبب أنه لم يتبين أنه نسيئة. يخير: أي له الخيار بين الأخذ والترك. (البنية) كما في العيب: أي كما له الخيار عند ظهور العيب في المبيع. (البنية) وإن استهلكه: وأي إن استهلك المشتري المبيع بوجه بأن باعه، أو بوجه آخر لزمه، أي لزم المبيع المشتري لتعذر الفسخ بألف ومائة؛ لأن الأجل لا يقابله شيء من الثمن حقيقة، ولكن فيه شبهة المقابلة، فباعتبار شبهة الخيانة كان له أن يفسخ البيع إذا كان المبيع قائماً؛ فأما أن يسقط من الثمن شيء بعد الهلاك بمقابلة الأجل فلا. (البنية) ولم يبين: أنه اشتراه بألف نسيئة ثم علم المشتري كان له الخيار. [البنية ٣٦٦/١٠] لأنه بناء: أي لأن التولية مبنية على الثمن الأول بلا زيادة ولا نقصان. لما ذكرناه: إشارة إلى قوله: لأن الأجل لا يقابله شيء من الثمن. [الكفاية ١٣٤/٦] أنه يرد القيمة: أي المشتري بعد الهلاك قيمة العين.

وهو نظير ما إذا استوفى الزُيُوفَ مكان الجِیاد، وعلم بعد الإنفاق، وسيأتيك من بعد إن شاء الله تعالى. وقيل: يقوم بثمن حال، وبثمن مؤجل، فيرجع بفضل ما بينهما، ولو لم يكن الأجل مشروطاً في العقد، ولكنه مُنَجَّم معتاد، قيل: لا بد؛ من بيانه، لأن المعروف كالمشروط، وقيل: يبيعه، ولا يبينه؛ لأن الثمن حال. قال: ومن ولى رجلاً ^{الثابت بالعرف بين العاقدين} لا يجب البيان ^{هذا الحكم} شيئاً بما قام عليه، ولم يعلم المشتري بكم قام عليه، فالبيع فاسد؛ لجهالة الثمن؛ فإن أعلمه البائع في المجلس فهو بالخيار إن شاء أخذه، وإن شاء تركه؛ لأن الفساد لم يتقرر، فإذا حصل العلم في المجلس جعل كابتداء العقد، وصار كتأخير القبول إلى آخر المجلس، وبعد الافتراق قد تقرر، فلا يقبل الإصلاح، ونظيره بيع الشيء برقمه إذا علم في المجلس، ^{افتراق المجلس الفساد}

استوفى الزيوف إلخ: بأن كان له على آخر عشرة جِیاد فاستوفى زيوفاً. (البنية) بعد الإنفاق: يرد زيوفاً مثلها ويأخذ الجِیاد. (البنية) وسيأتيك: في مسائل منثورة قبيل كتاب الصرف. [العناية ١٣٤/٦] وقيل: قائله الفقيه أبو جعفر الهندواني رحمته الله. (البنية) معتاد: يعني من عادات الناس إذا باعوا شيئاً بثمن غال من غير شرط الأجل في البيع يأخذون الثمن نجماً نجماً. لأن الثمن حال: لعدم ذكر الأجل، والأصل الحال في الثمن. (البنية) قال: أي محمد في "الجامع الصغير". (البنية) ومن ولى إلخ: يعني إذا قال: ولتلك هذا بما قام على يريد به ما اشتراه به مع ما لحقه من المؤن كالصبغ والقتل وغير ذلك. [البنية ٣٦٧/١٠] لم يتقرر: لأن ساعات المجلس كساعة واحدة. (الكفاية) كابتداء العقد: فله خيار القبول. وصار كتأخير: أي قال البائع في أول المجلس: بع، وقال المشتري في آخره: اشتريت جاز. إلخ: فإن القبول في آخر المجلس يرتبط بالإيجاب، وإن تخللت بينهما ساعات فكذا العلم الحاصل في آخر المجلس كالعلم الحاصل في أوله، فصح على تقدير الابتداء، فأما بعد الافتراق فإصلاح لا ابتداء لتقرر الفساد بالافتراق، وهذا فساد لا يحتمل الإصلاح بخلاف ما إذا باع إلى الحصاد، وأسقط الأجل قبل الحصاد؛ لأنه لم يتقرر، أو لأنه ليس في صلب العقد، وهذا في صلب العقد. [الكفاية ١٣٥/٦] آخر المجلس: فالتأخير إلى آخر المجلس عفو كتأخير القبول إليه. بيع الشيء برقمه: أي بعلامة أعلمها البائع على الثوب أنه ثمنه كذا، فهو معلوم عند البائع، ومجهول عند المشتري، يقال: يرقم التاجر الثياب، أي يعلمها أن الثمن هكذا.

وإنما يتخير؛ لأن الرضا لم يتم قبله لعدم العلم، فيتخير كما في خيار الرؤية.

فصل

ومن اشترى شيئاً مما ينقل ويحول: لم يجز له بيعه حتى يقبضه؛ لأنه عليه السلام هي عن بيع ما لم يقبض،* ولأن فيه غرراً انفساخ العقد على اعتبار الهلاك.

الأول أو الثاني

قبله: أي قبل العلم بمقدار الثمن. (البنية) في خيار الرؤية: إذا رآه إن شاء أخذه وإن شاء رده. [البنية ٣٦٨/١٠]
فصل: وجه إيراد هذا الفصل ظاهر؛ لأن المسائل المذكورة فيه ليست من باب المراجعة، ووجه ذكرها في باب المراجعة الاستطراد باعتبار تقييدها بقيد زائد على البيع المجرد عن الأوصاف كالمراجعة والتولية. (العناية) مما ينقل: أي نقلاً حسيّاً وهو المراد بقوله: يحول، فسرّه بذلك؛ لئلا يتوهم أنه احتراز عن المدير. [العناية ١٣٥/٦]
لم يجز له بيعه: قيد بالبيع، ولم يقل: لم يجز له التصرف ليقع المسألة على الاتفاق، فإن عند محمد يجوز الهبة والصدقة قبل القبض، وأبويوسف يقول: البيع أسرع نفاذاً من الهبة بدليل أن الشيوع فيما يحتمل القسمة يمنع تمام الهبة دون البيع، ثم البيع قبل القبض لا يجوز فاهبة أولى. (النهاية) ولأن فيه إلح: تقريره: في البيع قبل القبض غرر انفساخ العقد الأول على تقدير هلاك المبيع في يد البائع، والغرر غير جائز؛ لأنه عليه السلام هي عن بيع الغرر، والغرر ما طوى عنك علمه. [العناية ١٣٦/٦-١٣٧]

على اعتبار الهلاك [أي هلاك المبيع عند البائع الأول]: لأنه إذا هلك قبل القبض يفسخ البيع وعاد إلى قدم ملك البائع، فيكون المشتري بائعاً ملك غيره، ومتى قبض يتم البيع، فيصير بائعاً ملك نفسه، وقبل القبض لا يدري أتم البيع، فيصير بائعاً ملك نفسه، أم يفسخ؟ فيصير بائعاً ملك غيره، فلا يصح، فتمكن فيه غرر، فكان باطلاً بخلاف البيع الأول؛ لأنه لا يتمكن فيه هذا الغرر؛ لأنه متى لم يقبض المشتري وانفسخ البيع بالهلاك، أو قبض وتم البيع يكون البائع في الحالين بائعاً ملك غيره، بخلاف ما نحن فيه. [الكفاية ١٣٦/٦-١٣٧]

* فيه أحاديث: [نصب الرأية ٣٢/٤] منها: ما أخرجه أبو داود في "سننه" حدثنا محمد بن عوف الطائي حدثنا أحمد بن خالد الوهبي حدثنا محمد بن إسحاق عن أبي الزناد عن عبيد بن حنين عن ابن عمر قال: ابتعت زيتاً في السوق فلما استوجبت نفسي لقيني رجل فأعطاني به رجماً حسناً، فأردت أن أضرب على يده، فأخذ رجل من خلفي بذراعي فالتفت فإذا زيد بن ثابت، فقال: لا تبعه حيث ابتعته حتى تحوزه إلى رحلك، فإن رسول الله ﷺ هي أن تباع السلع حيث تباع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم. [رقم: ٣٤٩٩، باب في بيع الطعام قبل أن يستوفي]

ويجوز بيع العقار قبل القبض عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد: لا يجوز؛ رجوعاً إلى إطلاق الحديث، واعتباراً بالمنقول، وصار كالإجارة. ولهما: أن ركن البيع صدر من أهله في محله، ولا غرر فيه؛ لأن الهلاك في العقار نادر، بخلاف المنقول، ^{العاقل البالغ} ^{المال المملوك} والغرر المنهي عنه غرر انفساخ العقد، والحديث معلول به؛ عملاً بدلائل الجواز، ^{المذكور} ^{جواز البيع} والإجارة، قيل: على هذا الخلاف، ولو سلم فالمعقود عليه في الإجارة المنافع، وهلاكها غير نادر. قال: ومن اشترى مكيلاً مكايلاً، أو موزوناً موازنةً، ^{محمد}

إطلاق الحديث: المذكور، فإن كلمة ما في الحديث المذكور للتعميم ولم يلحقه خصوص، فلا يجوز تخصيصه بالقياس. (البنية) واعتباراً بالمنقول: بجامع عدم القبض فيهما. (العناية) وصار كالإجارة: فإنها الإجارة في العقار لا تجوز قبل القبض، والجامع اشتماهما على ربح ما لم يضمن، فإن المقصود من البيع الربح، وربح ما لم يضمن منهى عنه شرعاً. [البنية ٣٧٢/١٠] ولا غرر فيه: [أي في بيع العقار قبل القبض]: فصح العقد لوجود مقتضي وانتفاء المانع، بخلاف المنقول فإن المانع فيه موجود. [العناية ١٣٧/٦]

نادر: حتى قال بعض أصحابنا في موضع لا يؤمن عليه ذلك: لا يجوز عنده كما في المنقول، وجوابه في موضع لا يخشى عليه أن يصير بجرأً، أو يغلب عليه الرماد. (النهاية) بخلاف المنقول: فإن الهلاك فيه غير نادر. (البنية) معلول به: أي بغير انفساخ العقد فيما قبل القبض بهلاك المعقود عليه، فيكون مخصوصاً بالمنقول، ألا ترى أنه يجوز الإعتاق قبل القبض والوصية قبله. (البنية) عملاً بدلائل: من الكتاب والسنة والإجماع. [البنية ٣٧٣/١٠]

والإجارة إلخ: جواب عن قياس محمد ﷺ صورة النزاع على الإجارة، وتقريره: أنها لا تصلح مقيساً عليها؛ لأنها على الاختلاف. [البنية ١٣٩/٦] أي لا يجوز للمشتري أن يؤجر الدار المشتراة قبل القبض عند محمد، وعندهما يجوز، والأصح أن الإجارة لا تصح اتفاقاً، وعليه الفتوى؛ لأن الإجارة تمليك المنافع كالمنقول في احتمال الهلاك. ولو سلم: أن الإجارة لا تجوز. غير نادر: فيتمنع جواز الإجارة. (المنقول) اشترى مكيلاً: كالخطة والشعير مكايلاً، أي بشرط الكيل بأن قال: اشتريت هذا الطعام على أنه عشرة أفقرة، أو موزوناً كالحديد والذهب موازنة أي بشرط الوزن بأن قال: اشتريت هذا الحديد على أنه عشرة أمناء، فاكتاله أي كال لنفسه، أو اتزنه أي وزن لنفسه، وإنما قيد بالشراء؛ لأنه لو ملك المكيل، أو الموزون هبة، أو ميراث، أو وصية يجوز له التصرف قبل الكيل، =

فاكتاله أو أترنه، ثم باعه مكايلاً أو موازنة: لم يجز للمشتري منه أن يبيعه، ولا أن يأكله حتى يعيد الكيل والوزن؛ لأن النبي ﷺ نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصّاعان: صاع البائع وصاع المشتري،* ولأنه يحتمل أن يزيد على المشروط، وذلك للبائع، والتصرف في مال الغير حرام، فيجب التحرز عنه، بخلاف ما إذا باعه مجازفةً؛ لأن الزيادة له،

= وكذا إذا قبض الكر، وهو ثمن ثم تصرف فيه قبل الكيل جاز، لجواز التصرف قبل القبض في الثمن، وإنما قيد الشراء بكونه مكايلاً أو موازنة؛ لأنه إذا اشترى المكيل أو الموزون مجازفة جاز التصرف فيه بيعاً، أو أكلاً، أو غيرهما قبل الكيل أو الوزن، وإنما قال: فإكتاله أو أترنه ليشير به إلى أن تصرف المشتري موازنة أو مكايلاً قبل الوزن أو الكيل لا يجوز، وإن كيل أو وزن مرة قبل شرائه أو بعد شرائه يبيعه، كذا في "الكفاية". فإكتاله: الاكتيال الأخذ بالكيل، والاتزان الأخذ بالوزن. [البنية ٣٧٤/١٠]

حتى يعيد الكيل [أي لنفسه كما هو الحكم في المشتري الأول] إلخ: أي بعد شرائه، ولا يكتفي بكيل بائعه حيث اشتراه بائعه، ولا يريد به حتى يعيد الكيل بعد القبض مع الكيل؛ لأن الصحيح أنه لو كاله البائع بعد البيع بحضرة المشتري مرة يكتفي به. [الكفاية ١٣٩/٦-١٤٠] صاع البائع إلخ: أراد بصاع البائع صاعه لنفسه حين يشتريه، وبصاع المشتري صاعه لنفسه حتى يبيعه لإجماعهم على أن البيع الواحد لا يحتاج إلى الكيل مرتين. [البنية ٣٧٥/١٠] ولأنه: أي المكيل أو الموزون. فيجب التحرز: وهو يترك التصرف. (العناية) مجازفة: أي المكيل والموزون. لأن الزيادة له: المراد بالزيادة التي كانت في ذهن البائع، وذلك بأن باع مجازفة، وفي ذهنه أنه مائة قفيز، فإذا هو زائد على ما ظنه فالزائد للمشتري. [البنية ٣٧٦/١٠]

* روي من حديث جابر، ومن حديث أبي هريرة، ومن حديث أنس، ومن حديث ابن عباس. [نصب الراية ٣٤/٤] أخرج ابن ماجة في "سننه" حدثنا على بن محمد حدثنا وكيع عن أبي ليلى عن أبي الزبير عن جابر، قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان صاع البائع وصاع المشتري. [رقم: ٢٢٢٨، باب النهي عن بيع الطعام قبل القبض] وهو معلول بابن أبي ليلى. [نصب الراية ٣٤/٤] قال العجلي: كان فقيهاً صاحب سنة صدوقاً جازئ الحديث، وكان عالماً بالقرآن، ووثقه يعقوب بن سفيان روى عنه أصحاب السنن الأربعة. [تهذيب التهذيب ٢٦٨-٢٦٩]

وبخلاف ما إذا باع الثوب مذارعةً؛ لأن الزيادة له؛ إذ الذرع وصف في الثوب بخلاف القدر، ولا معتبر بكيل البائع قبل البيع وإن كان بحضرة المشتري؛ لأنه ليس صاعً البائع والمشتري، وهو الشرط، ولا بكيله بعد البيع بغية المشتري؛ لأن الكيل من باب التسليم؛ لأن به يصير المبيع معلوماً، ولا تسليم إلا بحضرتها، ولو كاله البائع بعد البيع بحضرة المشتري، فقد قيل: لا يكفي به؛ لظاهر الحديث، فإنه اعتبر صاعين، والصحيح: أنه يكفي به؛ لأن المبيع صار معلوماً بكيل واحد، وتحقق معنى التسليم، ومحمل الحديث اجتماع الصفقتين على ما نبين في باب السلم إن شاء الله تعالى، ولو اشترى المعدود عدداً فهو كالمذروع فيما يروى عنهما؛ لأنه ليس بمال الربا،

مذارعة: أي بشرط الذرع على أنه عشرة أذرع مثلاً. لأن الزيادة له: أي للمشتري لا للبائع حتى يلزم التصرف في مال الغير. إذ الذرع وصف [فلم يكن هناك احتمال في معنى ما ورد به النص لتلحق به. [العناية ١٤٠/٦]: قال "الزيلعي": هذا إذا لم يسم لكل ذراع ثمناً، وإن سمي فلا يحل له التصرف فيه حتى يذرع. بخلاف القدر [أي المكيل والموزون، فإنه مبيع لا وصف]: أي الكيل فإنه ليس بوصف؛ لأن بازدياد القدر لا يزداد قيمة القدر كخمسين مثلاً من الحنطة إذا زاد عليه خمسون أخرى لا يزداد قيمة الخمسين الأولى. (البنية) بكيل البائع: المراد من البائع المشتري الأول. [البنية ٣٧٦/١٠] وهو الشرط [بحديث قد مر]: أي الشرط كيل البائع وكيل المشتري، وإنما شرط ذلك؛ لأن البيع يتناول ما يحويه الكيل أو الوزن، وهو مجهول، فربما يزيد وينقص فما لم يكل لنفسه أو لم يزن لا يمتاز المبيع عن غيره، فكان المبيع مجهولاً، فيفسد البيع. [الكفاية ١٤١/٦] يكتفي به: أي بالكيل الواحد.

على ما نبين: وهو ما إذا اشترى المسلم إليه من رجل كراً، وأمر رب السلم بقبضه، فإنه لا يصح إلا بصاعين لاجتماع الصفقتين بشرط الكيل أحدهما شراء المسلم إليه، وثانيهما قبض رب السلم لنفسه، وهو كالبيع الجديد، فيجتمع صفقتان. [الكفاية ١٤٣/٦] عدداً: أي بشرط العد كأنه ألف. ليس بمال الربا: ولهذا جاز بيع الواحد بالاثنين، فكان كالمذروع، وحكمه قد مر أنه لا يحتاج إلى إعادة الذرع إذا باع مذارعة. [العناية ١٤١/٦]

وكالموزون فيما يروى عن أبي حنيفة رضي الله عنه؛ لأنه لا تحل له الزيادة على المشروط.
 قال: **والتصرف** في الثمن قبل القبض؛ جائر لقيام المطلق وهو الملك، وليس فيه غرر القدوري
 الانفساخ بالهلاك؛ لعدم تعيينها **بالتعيين**، بخلاف **المبيع** النقود. قال: ويجوز للمشتري أن القدوري
 يزيد للبائع في الثمن، ويجوز للبائع أن يزيد للمشتري في المبيع، ويجوز أن يحط من
 الثمن، ويتعلق الاستحقاق بجميع ذلك، فالزيادة والحط يلتحقان بأصل العقد عندنا، البائع
 وعند زفر والشافعي: لا يصحان على اعتبار الالتحاق بل على اعتبار ابتداء الصلة الهبة.
 لهما: أنه لا يمكن تصحيح الزيادة ثمناً؛

عن أبي حنيفة: وهو قول الكرخي. (العناية) لأنه لا تحل إلخ: ألا ترى أنه من اشترى جوزاً على ألف، فوجدها أكثر لم تكن له الزيادة، ولو وجدها أقل يسترد حصة النقصان عن البائع كالموزون، فلا بد لجواز التصرف من العدد كالوزن في الموزون. (العناية) والتصرف: بأن يأخذ من المشتري مكان دراهم الثمن ثوباً أو غيره. [البنية ٣٧٩/١٠] جائز: سواء كان مما لا يتعين كالنقود، أو مما يتعين كالمكيل والموزون، حتى لو باع إبلاً بدراهم، أو بكر من الحنطة جاز أن يأخذ بدله شيئاً آخر. [العناية ١٤٢/٦-١٤١/٦]
 غرر الانفساخ: أي انفساخ العقد بهلاك الثمن لعدم تعيينها بالتعيين، أي في النقود بخلاف المبيع، وإذا لم يفسخ يبقى الثمن على ذمة المشتري. [البنية ٣٧٩/١٠] بخلاف المبيع: فإنه يتعين بالتعيين.
 أن يزيد إلخ: إذا اشترى عيناً بمائة، ثم زاد عشرة مثلاً، أو باع عيناً بمائة ثم زاد على المبيع شيئاً أو حط بعض الثمن جاز. [العناية ١٤٢/٦] في الثمن: ما دام قيام المبيع. بجميع ذلك: أي بالمزيد والمزيد عليه، فإن للبائع أن يحبس المبيع ما لم يستوف المزيد والمزيد عليه من الثمن إذا كان الثمن حالاً، وليس للمشتري أن يمنع الزيادة بعد ذلك؛ لأنها استحققت بأصل العقد، وكذلك المشتري ليس له مطالبة البائع بتسليم المبيع ما لم يسلم المزيد والمزيد عليه من الثمن، وكذلك للمشتري يرجع على البائع بجميع ذلك أعني بالأصل والزيادة إذ استحق المبيع، وفي صورة الحط للمشتري مطالبة البائع بتسليم المبيع إذا سلم ما بقي بعد الحط من الثمن، وكذلك الشفيع يستحق المبيع بما بقي بعد الحط. [البنية ٣٨٠/١٠]
 على اعتبار إلخ: يعني الهبة بالزيادة عندهما في الثمن، والمثمن هبة مبتدأة لا تتم إلا بالتسليم. [البنية ٣٨/١٠]

لأنه يصير ملكه عوض ملكه، فلا يلتحق بأصل العقد، وكذلك الخط؛ لأن كل الثمن صار مقابلاً بكل المبيع، فلا يمكن إخراجه، فصار برأ مبتدأً. ولنا: أنهما بالخط والزيادة ^{المشتري} ^{الزيادة} ^{البائع والمشتري} يغيران العقد من وصف مشروع إلى وصف مشروع، وهو كونه رابحاً أو خاسراً، أو عدلاً، ولهما ولاية الرفع، فأولى أن يكون لهما ولاية التغيير، وصار كما إذا أسقطا الخيار، أو شرطاه بعد العقد. ثم إذا صح يلتحق بأصل العقد؛ لأن وصف الشيء يقوم به لا بنفسه، بخلاف حط الكل؛ لأنه تبديل لأصله لا تغيير لوصفه، فلا يلتحق به، ^{لوجود المانع} وعلى اعتبار الالتحاق لا تكون الزيادة عوضاً عن ملكه، ويظهر حكم ^{المشتري}

عوض ملكه: لأن المشتري ملك المبيع بالعقد المسمى ثناً، فالزيادة في الثمن تكون في مقابلة ملك نفسه، وهو المبيع وذلك لا يجوز. [العناية ١٤٢/٦] فلا يمكن إخراجه: يعني لما قبل كل الثمن بهذا المجموع فلو أخرج بقي بعض المبيع بلا عوض، وإذا لا يجوز، ولا يمكن أن يجعل الباقي في مقابلة الكل لانتفاء العقد الجديد. [الكفاية ٤٣/٦] فصار: أي الزيادة أو الخط.

يغيران العقد [بتراضيهما] إلخ: لأن البيع المشروع خاسر ورابح وعدل، والزيادة في الثمن تجعل الخاسر عدلاً، والعدل رابحاً، والخط يجعل الرابح عدلاً، والعدل خاسراً، وكذلك الزيادة في المبيع. [العناية ١٤٣/٦] أو عدلاً: يعني لا خسارة ولا ربح. (البنية) ولاية الرفع: أي رفع العقد بالإقالة. (البنية) فأولى إلخ: لأن التصرف في وصف الشيء أهون من التصرف في أصله، فالذي يملك التصرف في الأصل أولى بأن يملك التصرف في الوصف. (البنية) ولاية التغيير: من وصف إلى وصف. (البنية) الخيار: أي خيار الشرط لهما أو لأحدهما. (البنية) بعد العقد: بأن عقداً عقداً ثم شرطاً الخيار بعده فقد تغير العقد من صفة اللزوم إلى غيره. [الكفاية ١٤٣/٦] ثم إذا صح: أي الخط أو الزيادة. [البنية ٣٨١/١٠] يقوم به: فكذلك ههنا تقوم الزيادة بالثمن لا بنفسها. بخلاف حط إلخ: هذا جواب عما يقال: لو كان حط البعض صحيحاً لكان حط الكل كذلك اعتباراً لكل البعض، فأجاب بقوله: بخلاف حط الكل حيث لا يصح. [البنية ٣٨١/١٠ - ٣٨٢]

لأنه تبديل: لصيرورته هبة. لأصله: لعدم بقاء الثمن. وعلى اعتبار الالتحاق: جواب عن تعليل زفر والشافعي أن في الزيادة تصير إلخ. (النهاية) لا تكون الزيادة إلخ: لأن الزيادة لما التحقت بأصل العقد صارت كالموجود عند العقد فلا يلزم حينئذ ما قالوا. [البنية ٣٨٢/١٠]

الالتحاق في التولية والمراجعة حتى يجوز على الكل في الزيادة، ويباشر على الباقي في الخط وفي الشفعة، حتى يأخذ بما بقي في الخط، وإنما كان للشفيع أن يأخذ بدون الزيادة؛ لما في الزيادة من إبطال حقه الثابت، فلا يملكه، ثم الزيادة لا تصح بعد هلاك المبيع على ظاهر الرواية؛ لأن المبيع لم يبق على حالة يصح الاعتياض عنه، والشيء يثبت ثم يستند، بخلاف الخط؛ لأنه بحال يمكن إخراج البدل عما يقابله، فيلتحق بأصل العقد استناداً. قال: ومن باع بضمن حال، ثم أجّله أجلاً معلوماً: صار مؤجلاً؛ لأن الثمن حقه، فله أن يؤخره تيسيراً على من عليه، ألا يرى أنه يملك إبراءه، مطلقاً، ^{البائع} وهو المشتري ^{الخط} ^{المن} ^{عمن} ^{عليه}

حتى يجوز: أي كل واحد من التولية والمراجعة. على الكل: أي المزيد والمزيد عليه. في الخط: فإن البائع إذا حط بعض الثمن عن المشتري، والمشتري قال لآخر: وليتك هذا الشيء وقع عقد التولية على ما بقي من الثمن، فكان الخط بعد العقد ملتحقاً بأصل العقد، وكان الثمن في ابتداء العقد هو ذلك المقدار، وكذلك في الزيادة. (البنية) وإنما كان إلخ: هذا جواب سؤال مقدر، تقدير أن يقال: لو كانت الزيادة ملتحقة بأصل العقد لأخذ الشفيع بالزيادة كما لو كانت في ابتداء العقد. [البنية ٣٨٢/١٠]

من إبطال إلخ: أي لأن حقه تعلق بالعقد الأول فإذا أخذ بالزيادة يطل حقه الذي تعلق بالعقد. [البنية ٣٨٢/١٠] فلا يملكه: أي البائع والمشتري، ولأنه إضرار. ثم الزيادة إلخ: [وكذا بعد العتق والتدبير (النهاية)] يعني الزيادة في الثمن، وفي الباقي: وأما الزيادة في المبيع فحائزة بعد الهلاك؛ لأنها تثبت بمقابلة الثمن، وهو قائم، بخلاف الزيادة في الثمن؛ لأنها تثبت بمقابلة المبيع، وهو ليس بقائم. [الكفاية ١٤٤/٦]

على ظاهر الرواية: وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة أنه تصح زيادة الثمن بعد هلاك المبيع، ووجهه: أن يجعل المعقود عليه قائماً تقديراً. [العناية ١٤٤/٦] على حالة: وهي حالة الوجود.

والشيء [الزيادة] إلخ: ولم تثبت الزيادة لعدم ما يقابله، فلا تستند. (البنية) بخلاف الخط: حيث يصح بعد الهلاك. [البنية ٣٨٣/١٠] لأنه بحال: فإن الهالك لا قيمة له، فأخرج البدل عما يقابله ملائم له، ولا كذلك الزيادة في الثمن بعد هلاك المبيع. [الكفاية ١٤٥/٦] يمكن إلخ: يعني لا يمكن إثبات الثمن بمقابلة الهالك، ويمكن إسقاطه بمقابلة الهالك؛ لأن الخط يلازم الهالك. (النهاية)

فكذا مؤقتاً، ولو أجله إلى أجل مجهول، إن كانت الجهالة متفاحشةً كهبوب الريح: لا يجوز، وإن كانت متقاربة كالحصاد والدياس: يجوز؛ لأنه بمنزلة الكفالة، وقد ^{ونزول المطر} ذكرناه من قبل. قال: وكل دين حال إذا أجله صاحبه: صار مؤجلاً؛ لما ذكرنا إلا القرض، فإن تأجيله لا يصح؛ لأنه إعارة وصلة في الابتداء، حتى يصح بلفظة الإعارة؛ ^{تبرع وعطاء} ولا يملكه من لا يملك التبرع كالوصي والصبي، ومعاوضة في الانتهاء، فعلى اعتبار الإبتداء لا يلزم التأجيل فيه كما في الإعارة؛ إذ لا جبر في التبرع، وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح؛ لأنه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسيئةً، وهو ربا، ^{في الانتهاء}

فكذا: أي فكذا يملك إبراءه مؤقتاً بل هو بطريق أولى. (البنية) بمنزلة الكفالة: فيصح مع الجهالة اليسيرة، فإن الأجل لم يشترط في عقد المعاوضة. وقد ذكرناه: أي في آخر باب البيع الفاسد، وهو أن الجهالة اليسيرة محتملة في الكفالة، وفي تأجيل الدين كما في الحصاد والدياس، بخلاف الجهالة في البيع إلى أجل مجهول حيث لا يصح وإن كانت الجهالة يسيرة. (الكفاية) لما ذكرنا: وهو قوله: لأن الثمن حقه. [الكفاية ١٤٥/٦] فإن تأجيله [فإن للمقرض أن يطالب للمستقرض في الحال بعد التأجيل]: أي لا يلزم أي لمن أجل إبطاله كما في العواري، واعلم أن القرض مال يقطعه من أمواله، فيعطيه، وما ثبت عليه ديناً، فليس بقرض، والدين يشمل ما وجب في ذمته ديناً بعقد أو استهلاك، وما صار ديناً في ذمته باستقراضه، فهو أعم من القرض، وقال مالك رحمه الله: التأجيل في القرض لازم؛ لأنه صار ديناً في ذمته بالقبض، فيصح التأجيل فيه كسائر الديون. [الكفاية ١٤٥/٦-١٤٦] بلفظة الإعارة: حتى لو قال: أعرتك هذه المائة مثلاً فيكون قرضاً. (البنية) كالوصي: فإنه لا يجوز له أن يقرض مال الصغير. [البنية ٣٨٤/١٠-٣٨٥] والصبي: فإنه لا يملك التصرف فضلاً عن القرض الذي هو التبرع. (البنية) في الانتهاء: لأن الواجب بالقرض رد المثل لا رد العين. (البنية) في الإعارة: أي كما لا يلزم في الإعادة. [البنية ٣٨٥/١٠] إذ لا جبر: ولو لزم الأجل لصار جبراً على المشتري، وهو المكث عن المطالبة بمضي الأجل. وهو ربا: وهذا يقتضي فساد القرض، لكن ندب الشرع إليه، وأجمع الأمة على جوازه. [العناية ١٤٦/٦]

وهذا بخلاف ما إذا أوصى أن يُقْرَضَ من ماله ألفُ درهم فلاناً إلى سنة، حيث يلزم الورثة من ثلثه أن يقرضوه، ولا يطالبوه قبل المدة؛ لأنه وصية بالتبرع بمنزلة الوصية بالخدمة والسكنى، فيلزم حقاً للموصي، والله تعالى أعلم.

وهذا: أي ههنا يلزم التأجيل. من ثلثه: أي من ثلث ماله. لأنه وصية إخراج: وفي الوصية يلزم مالا في غيره ألا ترى أنه لو أوصى بثمره بستانه يلزمه، وإن كانت الثمرة معدومة قبل الوصية. (النهاية) بمنزلة الوصية: حيث تلزم، والجامع معنى التبرع بالمنافع. (النهاية) بالخدمة: أي بخدمة العبيد مثلاً وسكنى الدار. حقاً للموصي: حتى لا يجوز للورثة مطالبة الموصى له بالاسترداد قبل السنة حقاً له. [البناءة ٣٨٦/١٠]

باب الربا

قال: الربا مُحَرَّمٌ في كلِّ مكيِّلٍ أو موزون إذا بيعَ بجنسه متفاضلاً، فالعلة عندنا الكيلُ ^{القدوري} مع الجنس، أو الوزنُ مع الجنس. قال عليه السلام: ويقال: القَدْرُ مع الجنس، وهو أَشْمَلُ، والأصل ^{الدليل} فيه الحديث المشهور، وهو قوله عليه السلام: "الحِنْطَةُ بالحِنْطَةِ مِثْلًا. يَمَثُلُ يَدًا بِيَدٍ وَالْفَضْلُ رَبًّا"، *

باب الربا: لما فرغ من ذكر أبواب البيوع التي أمر الشارع بمباشرتها بقوله تعالى: ﴿وَابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾، شرع في بيان أنواع بيعٍ نهي الشارع عن مباشرتها بقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا﴾، فإن النهي يعقب الأمر؛ وهذا لأن المقصود من بيان كتاب البيوع بيان الحلال الذي هو بيع شرعاً، والحرام الذي هو الربا، ولذا لما قيل لمحمد: ألا تصنف شيئاً في الزهد قال: قد صنفت كتاب البيوع، ومراده بينت فيه ما يحل ويحرم، وليس الزهد إلا الاجتناب من الحرام، والرغبة في الحلال. والربا في اللغة: هو الزيادة من ربا المال، أي زاد، وينسب فيقال: ربوي بكسر الراء، ومنه الأشياء الربوية، وفتح الراء خطأ، ذكره في "المغرب". [العناية ١٤٦/٦]

الربا: في الشرع عبارة عن فضل مال لا يقابله عوض في معاوضة مال بمال. (الكفاية) محرم: بقوله تعالى: ﴿وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾، وقد ذكر الله تعالى لأكل الربا خمساً من العقوبات: إحداها: التخطب، والثاني: الحق، والثالث: الحرب، والرابع: الكفر، والخامس: الخلود في النار. وذلك آية نهاية حرمة: ﴿لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ﴾، ﴿يَمْحَقُ اللَّهُ الرِّبَا﴾، ﴿فَأَذْنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ﴾، ﴿وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ وَمَنْ عَادَ فَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ﴾. [الكفاية ١٤٧/٦] بيع بجنسه: أي بمكيِّلٍ أو موزون.

وهو أَشْمَلُ: لأنه يتناولهما، وليس كل واحد بانفراده يتناول الآخر. [البنية ٣٨٨/١٠] فيه: أي في كون القدر مع الجنس علة. [الكفاية ١٤٨/٦] يَدًا بِيَدٍ: أي قبضاً بقبض، كنى باليد عنه، لكونه آلة القبض.

* روي من حديث عبادة بن الصامت، ومن حديث الخدري، ومن حديث بلال. [نصب الراية ٣٥/٤] أخرجه مسلم في "صحيحه" حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة وعمرو الناقد وإسحاق بن إبراهيم واللفظ لابن أبي شيبة. قال إسحق: أخبرنا، وقال الآخرون: حدثنا وكيع حدثنا سفيان عن خالد الحذاء عن أبي قلابة عن أبي الأشعث عن عبادة بن الصامت، قال: قال رسول الله ﷺ: "الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح مثلاً بمثل سواء بسواء يَدًا بِيَدٍ، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يَدًا بِيَدٍ". [رقم: ١٥٨٥، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً]

وعدّ الأشياء الستة: الخنطة، والشعير، والتمر، والملح، والذهب والفضة على هذا المثال، ويروى بروايتين بالرفع مثلاً، وبالنصب مثلاً، ومعنى الأول: بيع التمر، ومعنى الثاني: بيعوا التمر، والحكم معلول بإجماع القائسين لكن العلة عندنا ما ذكرناه، وعند الشافعي ^{رحمته الله} حُرمة الربا ^{المجتهدين} العلة في الربا وعند الشافعي ^{رحمته الله} الطعم في المطعومات، والتمنية في الأثمان، والجنسية شرط، والمساواة مخلص، والأصل هو الحرمة عنده؛ لأنه نص على شرطين التقابض والمماثلة، وكل ذلك يشعر بالعزة والخطر، ^{الشافعي}

هذا المثال: أي مثلاً. يمثل يداً بيد في جميع ذلك. (البنية) بيع التمر: حذف المضاف وأقيم المضاف إليه مقامه، وأعرب بإعرابه. (العناية) ومعنى الثاني: فإن قيل: تقدير بيعوا يوجب البيع، وهو مباح، أوجب بأن الوجوب مصروف إلى الصفة كقولك: مت وأنت شهيد، وليس المراد الأمر بالموت، ولكن بالكون على صفة الشهداء إذا مات، وكذلك المراد الأمر بكون البيع على صفة المماثلة. [العناية ١٤٧/٦]

إجماع القائسين: خلافاً لأصحاب الظواهر؛ لأنهم لا يرون القياس حجة، فقصروا حكم الربا على الأشياء الستة. [الكفاية ١٤٨/٦] ما ذكرناه: أي القدر مع الجنس، فعد هذا الحكم إلى الجص والنورة وغيرهما؛ لأنه مكمل، وإلى الحديد، والنحاس، والرصاص، وغيرها؛ لوجود الوزن. والجنسية شرط: فائدة كون الجنسية شرطاً واحداً وصفي العلة عندنا إنما يظهر فيما إذا وجدت الجنسية في غير الأموال الربوية هل يحرم النساء؟ كما لو أسلم ثوباً هروياً في هروي لا يجوز عندنا؛ لوجود أحد وصفي العلة، فيثبت الحكم، وذلك حرمة النساء، وعنده يجوز؛ لأن الجنسية شرط، وإنما يعمل العلة عند وجود شرطها، إلا أن الشرط يعمل شيئاً من العمل عند عدم العلة. (النهاية)

شرط: أي شرط لتعمل العلة عملها حتى لا تعمل علته، وهي الطعم في المطعومات، والتمنية في الأثمان عنده، إلا عند وجود الجنسية، ولا أثر للجنسية بانفرادها عنده. (الكفاية) والمساواة مخلص: أي يتخلص عن الحرمة بسبب المساواة، فينتفي الحرمة عند ذلك. (النهاية) لأنه نص [الشارع] إلخ: لأنه قال: يداً بيد مثلاً. يمثل أي قابضاً يداً بيد، ومماثلاً بمماثل آخر. [الكفاية ١٤٨/٦]

وكل ذلك [أي وكل من الشرطين] (البنية) إلخ: أي جواز بيع هذه الأموال بشرطي التقابض والتماثل يشعر بأن موجبهما وصف في المحل ينشأ عن زيادة العزة والخطر حتى يجب لأجله زيادة الشرط؛ لأنه متى يقيد طريق إصابته بشرط زائد يعظم خطره في أعين المملكين كالعقد الوارد على الابضاع لما خص بشهود وولي دون سائر المعاملات دل على أن المستحق به ما له خطر، وهو البضع، فيعمل بعله تناسب إظهار العزة والخطر، وهو الطعم والتمنية. [الكفاية ١٤٩/٦]

كاشتراط الشهادة في النكاح، فيعلل بعله تناسب إظهار الخطر والعزة، وهو الطعم لبقاء الإنسان به، والتمنية لبقاء الأموال التي هي مناط المصالح بها، ولا أثر للجنسية في ذلك، فجعلناه شرطاً، والحكم قد يدور مع الشرط. ولنا: أنه أوجب المماثلة شرطاً في البيع، وهو المقصود بسوقه تحقيقاً لمعنى البيع؛ إذ هو ينهى عن التقابل، وذلك بالتماثل، أو صيانة لأموال الناس عن التوى، أو تميمًا للفائدة باتصال التسليم به،

كاشتراط إلخ: فإن اشتراط الشهادة في عقد النكاح لأجل إظهار خطرها وعزتها دون سائر المعاملات. (البنية) فيعلل: أي إذا كان الشرطان يشعران بالعزة والخطر، فيعلل الربا. [البنية ٣٩٧/١٠] لبقاء الأموال إلخ: إذ الأموال إنما تبقى أموالاً ما دامت لها أثمان؛ لأن مالاً يبدل الثمن بمقابلته لا يكون مالاً مثل كف من تراب ونحوه، فالأموال سبب بقاء الأنفس بوصف أنها مأكولة، أو وسلية إليه. (الكفاية) ولا أثر للجنسية: والقدر في زيادة العزة والخطر لثبوتهما في خطير ومهان، ولكن الحكم لا يثبت إلا عند الجنسية، فجعلناها شرطاً لا علة. (الكفاية) قد يدور إلخ: جواب شبهة ترد على قول الشافعي رحمه الله وهي أن حكم الربا كما يدور مع الطعم والتمنية على أصلك، فكذا يدور مع الجنسية، فلم جعلت الطعم والتمنية علة دون الجنسية، فأجاب بأنه لا أثر للجنسية في زيادة الخطر والحكم، قد يدور مع الشرط كما يدور مع العلة كالرجم مع الإحصان، والفرق بينهما بالتأثير وعدمه. [الكفاية ١٤٩/٦] في البيع: لما ذكرنا أن مثلاً يمثل حال، وهي شرط. (النهاية) بسوقه: لأن معناه بيعوا هذه الأشياء مثلاً مثلاً، والباء للإلصاق، والأمر للإيجاب، والبيع مباح، فصرف الأمر إلى الحال التي هي شرط، أي بيعوا بوصف المماثلة. [الكفاية ١٤٩/٦-١٥٠] عن التقابل: لأن البيع مبادلة المال بالمال. [البنية ٣٩٨/١٠] وذلك بالتماثل: لأنه لو كان أحدهما أنقص من الآخر لم يحصل التقابل من كل وجه. (العناية) صيانة إلخ: لأن أحد البديلين إذا كان أنقص من الآخر كان التبادل مضيقاً لفضل ما فيه الفضل. [العناية ١٥٠/٦] أو تميمًا إلخ: يعني في الذهب والفضة اشترط التماثل بالقبض، فإنهما لا يتعينان بالتعيين، فيحتاج إلى القبض لتحقيق المماثلة، فكان تميم الفائدة فيه باتصال التسليم بالتماثل، ويحتمل أن يكون معناه عاماً في الأموال كلها، أي لو لم يكن كل واحد منهما ممثلاً للآخر لا يتم الفائدة بالقبض؛ لأنه إذا كان أحدهما أنقص يكون نفعاً في حق أحد المتعاقدين ضرراً في حق الآخر، وإذا كان مثلاً للآخر يكون نفعاً في حقهما. (النهاية)

ثم يلزم عند فوته حرمة الربا، والمماثلة بين الشيئين باعتبار الصورة والمعنى، والمعيار يسوي الذات، والجنسية تسوي المعنى، فيظهر الفضل على ذلك، فيتحقق الربا؛ لأن الربا هو الفضل المستحق لأحد المتعاقدين في المعاوضة الخالي عن عوض شرط فيه، ولا يُعتبر الوصف؛ لأنه لا يُعدُّ تفاوتاً عرفاً؛ أو لأن في اعتباره سدّ باب البياعات، أو لقوله عليه السلام: "جَيِّدُهَا وَرَدِيُّهَا سَوَاءٌ".* والطعم والتمنية من أعظم وجوه المنافع،
بالمال

ثم يلزم إلخ: وإذا كان حكم النص وجوب المماثلة وحرمة الفضل بناء عليه، فيعمل بعله تؤثر في إيجاب المماثلة، وهو القدر والجنس لا الطعم والتمنية؛ لأن وجوب المماثلة لا يكون إلا في محل قابل لها. [الكفاية ١٥١/٦] حرمة الربا: لقوله عليه السلام: والفضل ربا. (البنية) والمماثلة إلخ: هذا بيان عليّة القدر والجنس لوجوب المماثلة. (البنية) باعتبار الصورة إلخ: فالقدر عبارة عن التساوي في المعيار، فيحصل به المماثلة صورة، والجنس عبارة عن التشاكل في المعاني، فتثبت به المماثلة معنى. [البنية ٣٩٨/١٠]

يسوي الذات: فإن كيلاً من بر يساوي كيلاً من ذرة من حيث القدر والصورة لا من حيث المعنى لعدم الجنسية. (النهاية) تسوي المعنى: فإن كيلاً من بر يساوي كيلاً من بر من حيث الصورة والمعنى، أما صورة: فظاهر، وأما معنى: فلا جنسية. (البنية) ولا يعتبر الوصف: هذا جواب عما يقال: إذا كانت المماثلة شرطاً على ما قلتم، فكيف أهدر التفاوت في الوصف، وهو الجودة في أحد البديلين دون الآخر، فأجاب بقوله: ولا يعتبر الوصف، أي وصف الجودة والرداءة. [البنية ٣٩٩/١٠]

لأنه: أي لأن الوصف لا يعد تفاوتاً عرفاً، أي من حيث العرف، فإن الناس لا يعدون التفاوت فيه معتبراً لقلته، أو لأن في اعتباره، أي التفاوت في الوصف سد باب البياعات في هذه الأشياء، وهو مفتوح؛ لأن بيع هذه الأشياء لا يجوز متفاضلاً، ولا مجازفة، فلم يبق إلا حالة التساوي، ولو اعتبر المساواة في الوصف ينسد بجنسها باب بيعات هذه الأشياء؛ لأن الحنطة لا تكون مثل حنطة أخرى في الوصف لا محالة. [البنية ٣٩٩/١٠] البياعات [أي باب بيع البياعات]: بياعة-بالكسر- متاع. والطعم: جواب عن جعل الشافعي رحمته الله الطعم والتمنية علة للحرمة. [البنية ٤٠٠/١٠]

* غريب، ومعناه يؤخذ من إطلاق حديث ابن سعيد المتقدم في الحديث الأول. [نصب الراية ٣٧/٤]

والسبيل في مثلها الإطلاقُ بأبلغ الوجوه؛ لشدة الاحتياج إليها دون التضيق فيه، فلا معتبر بما ذكره، إذا ثبت هذا نقول: إذا بيع المكيلُ أو الموزون بجنسه مثلاً بمثل جاز البيع فيه، لوجود شرط الجواز، وهو المماثلة في المعيار، ألا ترى إلى ما يروى مكان قوله: "مثلاً بمثل: كيلاً بكيل،* وفي الذهب وزناً بوزن."** وإن تفاضلاً: لم يَجْزُ لتحقيق الربا، ولا يجوز بيع الجيد بالردىء مما فيه الربا إلا مثلاً بمثل؛ لإهدار التفاوت في الوصف، ويجوز بيع الحفنة بالحفتين، والتفاحة بالتفاحتين؛ لأن المساواة بالمعيار، ولم يوجد، فلم يتحقق الفضل، ولهذا كان مضموناً بالقيمة عند الإتلاف؛ وعند الشافعي رحمته الله: العلة هي الطعم، ولا مَخْلَصٌ وهو المساواة، فيحرم،
عن الحرمة

والسبيل إلخ: أي السبيل في مثل الأشياء التي يتعلق بها وجوه المنافع التوسعة والإطلاق لا التضيق، فإن السنة الإلهية جرت في الإنس وسائر الحيوانات بأن ما كان احتياج المخلوقين أكثر كان أوفر كالهواء والماء، وما بعدهما على الترتيب، وإذا كان كذلك كان تعليله بما يوجب التضيق، والسنة الإلهية في مثله التوسعة تعليلاً لفساد الوضع، وذكر في "المبسوط": الطعم من أعظم وجوه الانتفاع بالمال، وكذلك الثمنية. (النهاية) إذا ثبت هذا: أي ما ذكرنا من أن العلة القدر والجنس مطعوماً كان أو غير مطعوم.

مثلاً بمثل: أي كيلاً بكيل، أو وزناً بوزن. ألا ترى: توضيح المماثلة في المعيار. وفي الذهب: أي يروى في الذهب إلخ. وإن تفاضلاً: على التغليب، والمراد: فضل أحدهما على الآخر. (النهاية) مما فيه الربا: أي من الأشياء الربوية. في الوصف: أي الجودة والرداء عرفاً وشرعاً.

بالمعيار: أي بالكيل والوزن، ولم يوجد؛ إذ لا كيل في الحفنة والحفتين، والتفاحة والتفاحتين، وكذا لا وزن، فلم يتحقق الفضل، فإن تحققه مبني على المساواة بالمعيار، وإذ ليس فليس، فلا يكون ربا، ولهذا أي لأجل أن الحفنة والحفتين لا تدخل تحت المعيار الشرعي كان إلخ.

كان مضموناً إلخ: إذ لو كان داخلاً تحت المعيار كان مضموناً بالمثل عند الإتلاف كما في سائر المكيلات والموزونات؛ لأن المكيلات والموزونات كلها في ذوات الأمثال دون القيم. [البنية ٤٠٢/١٠]

وما دون نصف الصاع فهو في حكم الحفنة؛ لأنه لا تقدير في الشرع بما دونه، ولو تبايعا مكيلاً، أو موزوناً غير مطعوم بجنسه، متفاضلاً كالجص والحديد لا يجوز عندنا؛ لوجود القدر والجنس، وعنده: يجوز؛ لعدم الطعم والشمية. قال: وإذا عَدِمَ الوصفان: الجنس والمعنى الكيل أو الوزن الشافعي المضموم إليه، حلّ التفاضل والنساء؛ لعدم العلة المحرمة، والأصل فيه: الإباحة، وإذا وُجِدَا حَرَمَ التفاضل والنساء؛ لوجود العلة، وإذا وُجِدَ أحدهما، وَعَدِمَ الآخر: حلّ التفاضل، وحرَمَ النساء، مثل أن يسلم هروياً في هروي، أو حنطة في شعير، فحرمة ربا الفضل بالوصفين، وحرمة النساء بأحدهما. وقال الشافعي: الجنس بانفراده لا يحرم النساء؛

حكم الحفنة: حتى لو باع خمس حفنات بست مما لم يدخل تحت نصف صاع جاز، ثم ههنا دقيقة، وهي أن المكيلات يجوز بيعها فيما دون نصف صاع من غير اعتبار التسوية فيما إذا كان كل واحد من البديلين لا يدخل تحت الصاع، أما إذا كان أحدهما لا يبلغه، والآخر يبلغ، فلا يجوز، وقالوا: بيع الحفنة بقفيز لا يجوز. (النهاية) بما دونه: بخلاف النصف؛ لأن الشرع ورد بالتقدير فيه كما في صدقة الفطر. [البنية ٤٠٣/١٠]

ولو تبايعا إلخ: ولو تبايعا وزناً بوزني، وهو مأكول أو مشروب كالدهن والزيت والخل لا يجوز إلا وزناً بوزن في قولهم جميعاً عندنا؛ لوجود الوزن، وعنده؛ لوجود الطعم. (النهاية) والنساء: وهو البيع إلى أجل. (البنية) لعدم العلة المحرمة [القدر مع الجنس]: أي حلّ التفاضل لدليل الحل، وهو قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ وعدم علة الحرمة لا أن يثبت حلّ التفاضل لعدم علة الحرمة؛ لأن العدم لا يثبت شيئاً؛ لأنه ليس بثابت في نفسه. [الكفاية ١٥٣/٦-١٥٤] أن يسلم هروياً: أي ثوباً هروياً إلخ. [البنية ٤٠٤/١٠]

في هروي: وفيه عدم القدر الذي هو أحد الوصفين، ويجوز فيه التفاضل بأن يباع واحد باثنين، ولا يجوز أن يباع بالنسيئة. (البنية) أو حنطة إلخ: أي أو أسلم حنطة في شعير وفيه عدم الجنس، فيجوز فيه التفاضل، ولا يجوز النساء كما إذا أسلم أحدهما في الآخر. [البنية ٤٠٤/١٠] بأحدهما: حتى لو باع عبداً بعبد إلى أجل لا يجوز للجنسية. (النهاية) الجنس بانفراده إلخ: ليس للتخصيص فائدة، فإنه كذلك الكيل والوزن، وحاصله: أن وجود أحد وصفي الربا لا يحرم النساء عنده، فهو ينكر حرمة النساء. (النهاية)

لأن بالنقدية وعدمها لا يثبت إلا شبهة الفضل، وحقيقة الفضل غير مانع فيه حتى يجوز بيع ^{في جانب} الواحد بالاثنين، ^{في جانب} فالشبهة أولى. ولنا: أنه مأل الربا من وجه نظراً إلى القدر أو الجنس، والنقدية أوجبت فضلاً في المالية، فتحقق شبهة الربا، وهي مانعة كالحقيقة، إلا أنه إذا أسلم ^{عن الجواز} النقود في الزعفران ونحوه يجوز وإن جمعهما الوزن؛ لأنهما لا يتفقان في صفة الوزن، فإن الزعفران يوزن بالأمناء، وهو مثنى يتعين بالتعيين، والنقود توزن بالسَنَجَات، وهو ثمن لا يتعين ^{بالأحجار} بالتعيين. ولو باع بالنقود موازنةً، وقبضها: صحَّ التصرف ^{بالنقود} فيها قبل الوزن، وفي الزعفران ^{للبيع} وأشباهه لا يجوز، فإذا اختلفا فيه صورةً ومعنىً وحكماً: لم يجمعها القدر من كل وجه، ^{للبيع} ^{الوزن}

شبهة الفضل: في جانب النقد. بيع الواحد: أي الثوب الواحد الهروي. فالشبهة أولى: أي بأن لا تكون مانعة. (البنية) إلى القدر: أي إلى القدر وحده كما في الحنطة مع الشعير. (البنية) أو الجنس: وحده كالثوب الهروي مع الهروي. [البنية ٤٠٤/١٠] شبهة الربا: أي في محل صالح لعلة صالحة لها.

وهي مانعة: وهذا لأن كل حكم تعلق بوصفين مؤثرين لا يتم نصاب العلة إلا بهما، فلكل واحد منهما شبهة العلة، فيثبت بشبهة العلية شبهة الفضل كما يثبت بحقيقتها حقيقته. (الكفاية) كالحقيقة: حتى فسد البيع مجازفة لاحتمال الربا. [الكفاية ١٥٥/٦] إلا أنه إلخ: استثناء من قوله: وحرمة النساء في قوله: وإذا وجد أحدهما وعدم الآخر حل التفاضل وحرمة النساء. (البنية) بالأمناء: وهو جمع المنا مقصور، والتثنية منوان، وقال الجوهري: المنا مقصور الذي يوزن به. [البنية ٤٠٧/١٠]

بالسَنَجَات: ونقل عن الفراء أن السين أفصح، ونقل عن ابن السكيت السَنَجَات، ولا يقال: بالسين. (العناية) ولو باع: الزعفران وأشباهه. (النهاية) موازنة: بشرط الوزن على أنه عشرة مناً. التصرف: بأن يشتري بها شيئاً. لا يجوز: أي للمشتري، أي التصرف قبل الوزن. فإذا اختلفا: لا يقال: لم يخرجنا بذلك عن كونهما موزونين، فقد جمعهما الوزن؛ لأن إطلاق الوزن عليهما حيث لا اشتراك اللفظي ليس إلا وهو لا يفيد الاتحاد بينهما، فصار كأن الوزن لم يجمعهما حقيقة. (العناية) صورة: أي صفة كما قال في أول التعليل في صفة الوزن. [العناية ١٥٦/٦]

صورة ومعنى إلخ: على طريق اللف والنشر المرتب نظير الصورة: أن الزعفران يوزن بالأمناء، وهذا بالسَنَجَات، والمعنى أن ذلك معين، وهذا لا، والحكم أنه يجوز التصرف قبل القبض في هذا دون ذلك. (النهاية)

فتنزل الشبهة فيه إلى شبهة الشبهة، وهي غير معتبرة. قال: وكل شيء نص رسول الله ﷺ على تحريم التفاضل فيه كيلاً: فهو مكيل أبداً، وإن ترك الناس الكيل فيه، مثل الخنطة، والشعير، والتمر، والملح، وكل ما نص على تحريم التفاضل فيه وزناً: فهو موزون أبداً، وإن ترك الناس الوزن فيه مثل الذهب والفضة؛ لأن النص أقوى من العرف، والأقوى لا يُترك بالأدنى. وما لم يُنصَّ عليه فهو محمول على عادات الناس؛ لأنها دالة، وعن أبي يوسف: أنه يُعتبر العرف على خلاف المنصوص عليه أيضاً؛ لأن النص على ذلك لمكان العادة، فكانت هي المنظور إليها وقد تبدلت، فعلى هذا لو باع الخنطة بجنسها متساوياً وزناً، أو الذهب بجنسه متماثلاً كيلاً: لا يجوز عندهما، وإن الطرفان تعارفوا ذلك، لتوهم الفضل على ما هو الميعار فيه، كما إذا باع مجازفةً،

فتنزل إلخ: فإن الموزونين إذا اتفقا كان المنع للشبهة، وإذا لم يتفقا كان ذلك شبهة الوزن، والوزن وحده شبهة، فكان ذلك شبهة الشبهة. [البنية ٤٠٨/١٠] الشبهة فيه: أي الشبهة الواقعة في الوزن. فهو مكيل: أي من غير اختصاص بعهدته ﷺ. من العرف: لأن العرف يحتمل أن يكون على الباطل، وأما النص بعد ثبوته فلا يحتمل، أن يكون على الباطل ولأن العرف حجة على الذين تعارفوا به، وليس بحجة على من لم يتعارفوا به، وأما النص فحجة على الكل. [الكفاية ١٥٧/٦] لأنها: أي لأن العادات دالة على جواز الحكم فيما وقعت عليه عادتهم؛ لقوله ﷺ: "ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن". [البنية ٤١١/١٠] لأن النص إلخ: أي لأن النص بالكيل في المكيل، وبالوزن في الموزون في ذلك الوقت إنما كان لمكان العادة فيه، فكانت العادة هي المنظور إليها. (الكفاية) وقد تبدلت [العادة، فيجب أن يثبت الحكم على وفاق ذلك (العناية): والجواب عنه أن تقرير رسول الله ﷺ إياهم على ما تعارفوا في ذلك بمنزلة النص منه، فلا يتغير بالعرف؛ لأنه لا يعارض النص. [الكفاية ١٥٧/٦-١٥٨] لتوهم إلخ: فشرط الجواز فيهما المماثلة في الكيل والوزن، ولم يعلم. (الكفاية) الميعار فيه: أي الكيل في الخنطة، والوزن في الذهب. مجازفة: أي لم يجز لعدم العلم بالمساواة.

إلا أنه يجوز الإسلام في الحنطة ونحوها وزناً لوجود الإسلام في معلوم. قال: وكلُّ ما يُنسَبُ إلى الرّطل: فهو وزني، معناه: ما يباع بالأواقي؛ لأنها قُدِّرَتْ بطريق الوزن حتى يحتسب ما يباع بها وزناً، بخلاف سائر المكيال، وإذا كان موزوناً، فلو بيع بمكيال لا يُعرف وزنه بمكيال مثله: لا يجوز؛ لتوهم الفضل في الوزن بمنزلة المجازفة.

إلا [استثنا من قوله: لا يجوز عندهما (البنية)] أنه يجوز: وهو رواية الطحاوي عن أصحابنا رحمهم الله، وروى الحسن عن أصحابنا أنه لا يجوز؛ لأنه مكيل بالنص، والفتوى على الأول؛ لعادة الناس. [الكفاية ١٥٨/٦] لوجود الإسلام إلخ: فإن المماثلة ليست بمعتبرة فيه إنما المعتبر فيه هو الإعلام على وجه ينفي المنازعة في التسليم، وذلك كما يحصل بالكيل يحصل بذكر الوزن. (البنية) قال: أي محمد رحمهم الله في "الجامع الصغير". [البنية ٤١٢/١٠] إلى الرطل: أي إلى كيل الرطل.

الرطل: -بالكسر والفتح- لغة: نصف من، وعن الأصمعي هو الذي يوزن به أو يكال به، وقال أبو عبيدة: وزنه مائة درهم وثمانية وعشرون درهماً وزن سبعة. [الكفاية ١٥٨/٦] فهو وزني: فائدة هذا: أنه لو باع ما ينسب إلى الرطل بجنسه متفاضلاً في الكيل متساوياً في الوزن يجوز، وذكر في "المبسوط": كل شيء وقع عليه كيل الرطل فهو موزون، ثم قال: المراد به الأدهان ونحوها؛ لأن الرطل إنما يعدل بالوزن. (النهاية)

بالأواقي: جمع أوقية بالتشديد وهي أربعون درهماً، وهي أفعولة من الوقاية؛ لأنها تتقي صاحبها من الضرر، وعند الأطباء: الأوقية وزن عشرة مثاقيل وخمسة أسباع درهم، وهي أستار وثلاثا أستار، وفي كتاب العين: الأوقية وزن من أوزان الدهن وهي سبعة مثاقيل. [البنية ٤١٣/١٠-٤١٤] أما اليوم فيما تعارفه الناس، وتقرر عليه الأطباء، فالأوقية عندهم وزن عشرة درهم وخمسة أسباع درهم، وهي أستار، وثلاث أستار، والجمع الأواقي، وإن شئت خففت الياء في الجمع. (النهاية)

لأنها قُدِّرَتْ إلخ: لأنه يشق وزن الدهن بالأمناء؛ لأنه لا يمسك إلا في وعاء، وفي وزن كل وعاء حرج، فاتخذت الأواقي كذلك تيسيراً، بخلاف سائر المكيال. [الكفاية ١٥٩/٦] بخلاف إلخ: متصل بقوله: لأنها قدرت بطريق الوزن، حيث لم يقدر المكيال بطريق الوزن، فالاعتبار في المكيال للكيل. (النهاية) لا يعرف وزنه: لأنه إذا عرف وزنه جاز. [العناية ١٥٨/٦] لا يجوز لتوهم: وإن كانت المساواة في الكيل.

قال: وعقدُ الصَّرف ما وقع على جنس الأثمان: يُعْتَبَر فيه قبضُ عوضيه في المجلس؛
 القُدوري
 لقوله عليه السلام: "الفضة بالفضة هاء وهاء"، * معناه: يداً بيد، وسنين الفقه في الصرف
 إن شاء الله. قال: وما سواه مما فيه الربا يُعْتَبَر فيه التعيين، ولا يُعْتَبَر فيه التقابض،
 القُدوري جنس الأثمان
 خلافاً للشافعي في بيع الطعام بالطعام، له: قوله عليه السلام في الحديث المعروف: "يدا بيد"، *
 المشهور

على جنس الأثمان: أي في الطرفين، هذا تعريفه، وقوله: يعتبر فيه قبض عوضيه، هذا حكمه. (الكفاية)
 هاء وهاء: بوزن هاء أي خذ، أي بيع الفضة بالفضة يقال فيه: هاء وهاء، أي يقول: كل واحد من
 المتعاقدين لصاحبه هاء، فيقايضان. [الكفاية ١٥٩/٦] يداً بيد: قبل تفرق الأبدان. وسنين إلخ: أورد هذه
 المسألة في باب الربا؛ لأن عقد الصرف يقع في أموال الربا، فناسب إيرادها هنا.
 الفقه: أي الوجه لاشتراط التقابض. وما سواه: أي ما سوى الصرف من العقود الواردة على الأموال
 الربوية. [الكفاية ١٥٩/٦-١٦٠] فيه الربا: كالمكيلات والموزونات غير الذهب والفضة. [البنية ١٠/٤١٥]
 خلافاً للشافعي إلخ: ذكر لفظ الطعام مطلقاً ليتناول كل مطعوم سواء اختلف الجنس أو اتحد بأن باع كر حنطة
 بكر حنطة، أو بكر شعير وتمر، واقترا من غير قبض، فإنه يجوز العقد عندنا، وعند الشافعي لا يجوز. (النهاية)
 يداً بيد: أي قبضاً بقبض، وإنما كنى باليد عن القبض؛ لأن اليد آلة القبض. [الكفاية ١٦٠/٦]

* أخرجه الأئمة الستة في كتبهم: [نصب الراية ٣٧/٤-٣٨] أخرج البخاري في "صحيحه" حدثنا علي حدثنا
 سفيان كان عمرو بن دينا ر يحدثه عن الزهري عن مالك بن أوس أنه قال: من عنده صرف فقال طلحة: أنا حتى يجيء
 خازننا من الغابة، قال سفيان: هو الذي حفظناه من الزهري ليس فيه زيادة، فقال: أخبرني مالك بن أوس بن الحدثان
 سمع عمر بن الخطاب رضي الله عنه يخبر عن رسول الله ﷺ، قال: الذهب بالذهب ربا إلا هاء و هاء، والبر بالبر إلا هاء و هاء،
 والتمر بالتمر إلا هاء و هاء، والشعير بالشعير إلا هاء و هاء. [رقم: ٢١٣٤، باب ما يذكر في بيع الطعام]

** تقدم حديث يداً بيد في حديث عبادة بن الصامت. [نصب الراية ٣٨/٤] أخرجه مسلم في "صحيحه"
 عن عبادة بن الصامت قال: قال رسول الله ﷺ: الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير
 بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح مثلاً بمثل سواء بسواء يداً بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا
 كيف شئتم إذا كان يداً بيد. [رقم: ١٥٨٧، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً]

ولأنه إذا لم يقبض في المجلس فيتعاقب القبض، وللنقد مزية، فتتحقق شبهة الربا. ولنا: أنه مبيع متعين، فلا يُشترط فيه القبض كالثوب؛ وهذا لأن الفائدة المطلوبة إنما هو بالعقد. ويمكن من التصرف، ويترتب ذلك على التعيين، بخلاف الصرف؛ لأن القبض فيه ليتعين به، ومعنى قوله عليه السلام: "يداً بيد عيناً بعين"، * كذا رواه عبادة بن الصامت رضي الله عنه،

ولأنه: هذا الدليل إلزامي من الشافعي على أبي حنيفة رضي الله عنه. فيتحقق شبهة إلخ: وهي كالحقيقة في باب الربا. (البنية) أنه: أي أن ما سوى عقد الصرف مما يجري فيه الربا. (البنية) فلا يشترط إلخ: فإن كل ما هو متعين لا يشترط فيه القبض. (البنية) كالثوب: أي كما لو باع ثوباً بثوب، أو بثوبين وافترقا لا عن قبض. (الكفاية) وهذا: أي عدم اشتراط القبض فيما يتعين. [العناية ١٦٠/٦] ويترتب ذلك إلخ: فلا يحتاج إلى القبض. [البنية ٤١٥/١٠] بخلاف الصرف: جواب عما يقال: لو كان الأمر كما قلتم لما وجب القبض في الصرف. (البنية) لأن القبض إلخ: لأن النقود لا تتعين. [البنية ٤١٦/١٠]

ومعنى قوله عليه السلام: هذا جواب عن استدلال الخصم بالحديث. (البنية) عيناً بعين: إذ اليد آلة التعيين كما هو آلة القبض، فلم كان حمله على القبض أولى بل حمله على هذا حق؛ لما روى عبادة بن الصامت عيناً بعين، فإن قيل: بعين هذا اللفظ أريد القبض في الصرف حتى لو افترقا قبل القبض بطل الصرف، فكيف يجوز أن يراد به التعيين في بيع الطعام، قلنا: بل أريد التعيين فيهما إلا أن التعيين في الصرف لا يكون إلا بالقبض، فاشتراط القبض للتعين لا لعينه، فلم يختلف المراد. [الكفاية ١٦١/٦]

* عيناً بعين هو في حديث عبادة أيضاً عند مسلم. [نصب الراية ٣٨/٤] أخرجه مسلم في "صحيحه" عن عبادة بن الصامت، قال: إني سمعت رسول الله ﷺ ينهى عن بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح إلا سواء بسواء عيناً بعين، فمن زاد أو ازداد فقد أربى، فرد الناس ما أخذوا، فبلغ ذلك معاوية، فقام خطيباً، فقال: ألا ما بال رجال يتحدثون عن رسول الله ﷺ أحاديث قد كنا نشهده ونصحه، فلم نسمعها منه، فقام عبادة بن الصامت، فأعاد القصة، ثم قال: لنحدثن بما سمعنا من رسول الله ﷺ وإن كره معاوية، أو قال: وإن رغم، ما أبالي أن لا أصحبه في جنده ليلة سوداء. [رقم: ١٥٨٧، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً]

وتعاقب القبض لا يُعتبر تفاوتاً في المال عرفاً، بخلاف النقد والمؤجل. قال: ويجوز بيع البيضة بالبيضتين، والتمرة بالتمرتين، والجوزة بالجوزتين؛ لانعدام المعيار، فلا يتحقق الربا، والشافعي يخالفنا فيه؛ لوجود الطعم على ما مر. قال: ويجوز بيع الفلّس بالفلسين بأعيانهما عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وقال محمد: لا يجوز؛ لأن الثمنية تثبت باصطلاح الكل، فلا تبطل باصطلاحهما، وإذا بقيت أثماناً لا تتعين، فصار كما إذا كانا بغير من الناس أعيانهما، وكبيع الدرهم بالدرهمين. ولهما: أن الثمنية في حقهما تثبت باصطلاحهما؛ إذ لا بالاتفاق حيث لا يجوز المتعاقدين في الفلوس ولا يخلو الكل، فلا تبطل باصطلاحهما، وإذا بطلت الثمنية تتعين بالتعين، ولا يعود وزنياً وتعود عروضاً لبقاء الاصطلاح على العد؛ إذ في نقضه في حق العد فساد العقد،

وتعاقب القبض إلخ: جواب عن قول الخصم: ولأنه إذا لم يقبض في المجلس إلخ، يعني أن التحار لا يفصلون في المالية من المقبوض في المجلس وغير المقبوض بعد أن يكون حالاً، بخلاف الحال والمؤجل. [الكفاية ١٦١/٦-١٦٢] بخلاف النقد: أي الحال والمؤجل، فإن فيهما التعاقب يعد تفاوتاً؛ لأنهم يفصلون فيهما. (البنية) قال: أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير". [البنية ٤١٧/١٠] بالبيضتين إلخ: إن كانا موجودين؛ لانعدام المعيار، وإن كان أحدهما نسيئة لا يجوز؛ لأن الجنس بانفراده يحرم النساء، فإن قيل: الجوز والبيض والتمر جعلت أمثالاً في ضمان المستهلكات، فكيف يجوز بيع الواحد بالاثنتين. أجيب. بأن التماثل في ذلك إنما هو باصطلاح الناس على إهدار التفاوت، فيعمل بذلك في حقهم، وهو ضمان العدوان، وأما الربا، فهو حق الشارع، فلا يعمل فيه باصطلاحهم، فتعتبر الحقيقة وهي فيها متفاوتة صغراً وكبراً. [العناية ١٦١/٦] على ما مر: من أصله أن علة الربا عنده في المطعومات الطعم. [البنية ٤١٧/١٠] بأعيانهما: أي حال كونهما معينين يشار إليهما. باصطلاحهما: لعدم ولايتهما على غيرهما.

لا تتعين إلخ: حتى لو قبلت بخلاف جنسها كما إذا اشترى ثوباً بفلوس معينة، فهلك قبل التسليم لم يبطل العقد كالذهب والفضة. (العناية) فساد العقد [وهما قصدا صحة العقد]: وفيه نظر؛ لأنه مدعي الخصم، ولو ضم إلى ذلك، والأصل حملة على الصحة كان له أن يقول: الأصل حمل العقد عليها مطلقاً، أو في غير الرويات، والأول ممنوع، والثاني لا يفيد. [العناية ١٦٣/٦]

فصار كالجوزة بالجوزتين، بخلاف النقود؛ لأنها للثمنية خلقة، وبخلاف ما إذا كانا ^{العوضان} بغير أعيانهما، لأنه كالكلى بكالئ، وقد نُهيَ عنه،* وبخلاف ما إذا كان أحدهما بغير عينه؛ لأن الجنس بانفراده يحرم النساء. قال: ^{القدوري} ولا يجوز بيع الخنطة بالدقيق ولا بالسويق؛ لأن المجانسة باقية من وجه؛ لأنهما من أجزاء الخنطة، والمعيار فيهما الكيل، لكن الكيل غير مُسوٍ بينهما وبين الخنطة؛ لاكتنازهما فيه، وتخلخل حبات الخنطة، فلا يجوز وإن كان كيلاً بكيل.

فصار: بيان لانفكاك العددية عن الثمنية. (العناية) بالجوزتين: يجوز لانعدام المعيار، فلا ربا فيه. (البنية) بخلاف النقود إلخ: جواب عن قول محمد رحمه الله: كبيع الدرهم بالدرهمين؛ لأن النقود للثمنية خلقة، أي من حيث الخلقة لا من حيث الاصطلاح، فلا تبطل الثمنية باصطلاحهما. (البنية) وبخلاف ما إذا: جواب عما قال محمد رحمه الله: كما إذا كانا بغير أعيانهما. (البنية) بغير أعيانهما: فإن ذلك لم يجز. [البنية ١٠/٤١٩] وبخلاف ما إلخ: جواب عن القسمين الباقيين. [العناية ٦/١٦٣]

أحدهما: أي العوضين أي الفلس والفلسين. بانفراده: بدون الكيل والوزن. باقية من وجه: لأن الطحن لم يؤثر إلا في تفريق الأجزاء، والمجتمع لا يصير بالتفريق شيئاً آخر، وزائلة من وجه، لأن اختلاف الجنس باختلاف الاسم والصورة والمعاني كما بين الخنطة والشعر، وقد زال الاسم وهو ظاهر، وتبدلت الصورة، واختلفت المعاني والمنافع، وكانت الحرمة للفضل ثابتة قبل الطحن، وقد بقيت المجانسة من وجه، فلا يزول تلك الحرمة بالشك، فاشتراط التساوي في بيع الخنطة بالدقيق، ولم يوجد؛ لأن الكيل لا يسوي بينهما، فلذلك لم يجز البيع أصلاً، أي لا متساوياً ولا متفاضلاً بالكيل، ولا بغيره لشبهة الفضل. فلا يجوز: لعدم التساوي مع جنسية العوضين. [البنية ١٠/٤٢١]

* روي من حديث ابن عمر، ومن حيث رافع بن خديج، وأما حديث رافع بن خديج فرواه الطبراني في معجمه حدثنا أحمد بن عبدالله البزاز التستري أنبأ محمد بن أبي يوسف المسيكي ثنا محمد بن يعلى بن زبور عن موسى بن عبيدة عن عيسى بن سهيل بن رافع بن خديج عن أبيه عن جده، قال: فهِى رسول الله ﷺ عن المحاقلة والمزابنة، ونهى أن يقول الرجل للرجل أبيع هذا بنقد وأشتريه بنسيئة حتى يتاعه ويجرزه وعن كالأى بكالئ دين بدين [نصب الراية ٤/٣٩-٤٠]

ويجوز بيع الدقيق بالدقيق متساوياً كيلاً؛ **لتحقق الشرط**، وبيع الدقيق بالسويق لا يجوز عند أبي حنيفة رحمته الله متفاضلاً ولا متساوياً؛ لأنه لا يجوز بيع الدقيق بالمقلىة، ولا بيع السويق بالحنطة، فكذا بيع أجزاءهما؛ لقيام المجانسة من وجه، وعندهما يجوز؛ لأنهما جنسان مختلفان **لاختلاف المقصود**. قلنا: معظم المقصود - وهو التغذي - يشملهما، الدقيق والسويق

فلا يبالي بفوات البعض **كالمقلىة مع غير المقلىة، والعلكة بالمسوسة**.
أي بعض المنافع

ويجوز إلخ: وعند الشافعي رحمته الله: لا يجوز؛ لأنه لا يعتدل في الدخول تحت الكيل؛ إذ هو ينكس، قلنا: المجانسة بينهما قائمة من كل وجه، والاتفاق في القدر ثابت، فبيان المجانسة ظاهر، وأما بيان الاتفاق في القدر أن الدقيق كيل، فإن الناس اعتادوا بيعه كيلاً، ولهذا جاز السلم كيلاً، وحكي عن الشيخ الإمام أبي بكر محمد بن الفضل رحمته الله: أن بيع الدقيق بالدقيق إذا تساوى كيلاً إنما يجوز إذا كانا مكبوسين، كذا في "الذخيرة". [الكفاية ١٦٤/٦ - ١٦٥] لتحقيق الشرط: هو وجود المسوي. [العناية ١٦٤/٦]

لقيام المجانسة: إذ السويق أجزاء حنطة مقلىة، والدقيق أجزاء حنطة غير مقلىة، وبيع الحنطة المقلىة بغير المقلىة لا يصح بحال، فكذا بيع الدقيق بالسويق، ولهذا لا يجوز بيع المقلىة بالدقيق، ولا بيع الحنطة بالسويق، فكذا بيع أجزاءهما بل هذا أحق لتوفر المجانسة هنا. (الكفاية) وعندهما يجوز: كيف ما كان متساوياً أو متفاضلاً بعد أن يكون يداً بيد. (النهاية) لاختلاف المقصود: إذ يقصد بالدقيق اتخاذ الخبز والعصيدة والأطرية ونحوها، ولا يحصل شيء من ذلك بالسويق إنما يلت بالسمن أو العسل فيؤكل. [الكفاية ١٦٥/٦]

كالمقلىة مع إلخ: فلا يصلح للزراعة والهريسة، وذا لا يوجب اختلاف الجنس، فكذا الدقيق مع السويق، إلا أن بيع الحنطة المقلىة بغير المقلىة لا يصح في الأصح لعدم المسوي بينهما، فإن المقلىة لا يعتدل بالدخول في الكيل لانتفاخ يحدث فيها بالغلي إذا قليت رطبة أو ضمور إذا قليت يابسة. وهذا التفاوت معتبر؛ لأنه يصنع العباد، بخلاف التفاوت بين العلكة والمسوسة؛ لأنه بأفة سماوية لا يمكن التحرز عنه، وبيع العلكة بالمسوسة يصح لوجود المسوي بينهما حنطة علكة، أي تلزج كالعلة من جودتها وصلابتها التلزج التمدد من غير انقطاع المسوسة، بكسر الواو المشددة التي وقع فيها المسوسة، وهي دودة تقع في الصوف والثياب والطعام. [الكفاية ١٦٦/٦]

والعلكة: أي الجيدة وقال ابن دريد: طعام علك أي متين المضغة. [البنية ٤٢٣/١٠]

قال: ويجوز بيع اللحم بالحيوان عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وقال محمد: إذا باعه بلحم من جنسه لا يجوز، إلا إذا كان اللحم المفرز أكثر، ليكون اللحم بمقابلة ما فيه من اللحم، والباقي بمقابلة السَّقَط؛ إذ لو لم يكن كذلك يتحقق الربا من حيث زيادة السَّقَط، أو من حيث زيادة اللحم، فصار كالحل بالسمسم. ولهما: أنه باع الموزون بما ليس بموزون؛ لأن الحيوان لا يوزن عادة، ولا يمكن معرفة ثقله بالوزن، لأنه يُخَفَّفُ نفسه مرة، ويثقل أخرى، بخلاف تلك المسألة؛ لأن الوزن في الحال يُعرَّفُ قدر الدهن إذا مَيَّزَ بينه وبين الشَّجِير، ويوزن الشَّجِير.

بلحم من جنسه: بأن باع لحم الشاة، ولو كانا مختلفين بأن باع لحم البقر بالشاة، وما أشبهه يجوز بالاتفاق من غير اعتبار القلة والكثرة كما يجيء في اللحمان المختلفة. (النهاية) السَّقَط: وهو ما لا يطلق عليه اسم اللحم كالجلد والكرش والأمعاء والطحال (البنية) سقط المتاع زواله، وأراد به وهنا ما لا يطلق عليه اسم اللحم من الشاة. [الكفاية ١٦٦/٦-١٦٧] لم يكن كذلك: أي أكثر إذ لو لم يكن اللحم المفرز. [البنية ٤٢٣/١٠] من حيث زيادة إلخ: هذا إذا كان اللحم المفرز مثل اللحم الذي في الحيوان، أو من حيث زيادة اللحم والسقط هذا إذا كان اللحم المفرز أقل من اللحم الذي في الحيوان، وإنما لم يقل الشارح المحقق في الشق الثاني: والسقط لاكتفاء زيادة اللحم في ثبوت الربا. وفي "الكفاية": من حيث زيادة السقط بأن قوبل اللحم باللحم، أو من حيث زيادة اللحم، بأن قوبل اللحم بالسقط، انتهى، وعليك التدرب. فصار كالحل إلخ: أي كبيع دهن السمسم بالسمسم؛ فإنه لا يصح إلا إذا كان الحل أكثر من الحل الذي في السمسم، والحل دهن السمسم غير مطيب. مرة: فلا يدري أن الشاة خففت نفسها أو أثقلت. [البنية ٤٢٥/١٠] ويثقل أخرى: لاسترخاء مفاصله، والميت لاسترخاء مفاصله أثقل من الحي، والنساء لاسترخائهن أثقل من الرجال لصلابتهم. [الكفاية ١٦٧/٦] تلك المسألة: أي بيع الحل بالسمسم. [الكفاية ١٦٨/٦] يعرف إلخ: فيكون حينئذ بيع الموزون من جنسه، فلا يجوز إلا مع التساوي، وذلك مجهول، والنهي عن بيع اللحم بالحيوان فيما إذا كان أحدهما نسيئة كما ذكر مقيدا به في رواية، وبه نقول. [الكفاية ١٦٨/٦] الشَّجِير: هو ثقل كل شيء يعصر.

قال: يجوز بيع الرطب بالتمر مثلاً بمثل عند أبي حنيفة رحمته الله، وقالوا: لا يجوز؛ لقوله عليه السلام حين سئل عنه: * "أَوْ يَنْقُصُ إِذَا جَفَّ، فَقِيلَ: نَعَمْ، فَقَالَ عليه السلام: لَا إِذَا"، وله: أن الرطب تمر لقوله عليه السلام حين أهدي إليه رطب: "أَوْ كُلُّ تَمْرٍ خَيْرٌ هَكَذَا"، * سماه تمرًا، وبيع التمر بمثله جائز؛ لما روينا، ولأنه لو كان تمرًا جاز البيع بأول الحديث،

مثلاً بمثل: بيع الرطب بالتمر متفاضلاً لا يجوز بالإجماع، ومثلاً بمثل جوزه أبو حنيفة خاصة. [العناية ١٦٨/٦]
حين سئل عنه: أي عن بيع الرطب بالتمر. (البنية) لا إذا: أي لا يجوز على ذلك التقدير، أي تقدير النقصان بالجفاف، ثم في قوله: أو ينقص إذا جف، إشارة إلى أنه يشترط لجواز العقد المماثلة في أعدل الأحوال، وهو بعد الجفاف، ولا يعرف ذلك بالمساواة بالكيل في الحال. (النهاية)
لما روينا: وهو قوله عليه السلام: "التمر بالتمر" مثلاً بمثل. [البنية ٤٢٧/١٠] ولأنه لو كان إلخ: ذكر في "المبسوط": ودخل أبو حنيفة رحمته الله بغداد فسئل عن هذه المسألة، وكانوا شديداً عليه لمخالفة الخبر، فقال: الرطب لا يخلو إما يكون تمرًا أو لم يكن، فإن كان تمرًا جاز العقد عليه؛ لقوله عليه السلام: "التمر بالتمر"، وإن لم يكن تمرًا جاز العقد أيضاً؛ لقوله عليه السلام: إذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم، فأورد عليه حديث سعد فقال: هذا الحديث دائر على زيد بن عياش، وزيد بن عياش ممن لا يقبل حديثه، واستحسن أهل الحديث منه هذا الطعن حتى قال ابن المبارك رحمته الله: كيف يقال: أبو حنيفة لا يعرف الحديث، وهو يقول زيد بن عياش ممن لا يقبل حديثه. [الكفاية ١٧٠/٦]

* رواه مالك في "الموطأ" ومن طريق مالك رواه أصحاب السنن الأربعة، وقال الترمذي حديث حسن صحيح. [نصب الراية ٤٠/٤-٤١] أخرجه أبوداود في "سننه" عن مالك عن عبد الله بن يزيد أن زيدا أبا عياش أخبره أنه سأل سعد بن أبي وقاص عن البيضاء بالسلت، فقال له سعد: أيتهما أفضل، قال: البيضاء، فنهاه عن ذلك وقال سعد: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يسأل عن اشتراء التمر بالرطب. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: أينقص الرطب إذا ييس؛ فقالوا: نعم، فنهى عن ذلك. [رقم: ٣٣٥٩، باب في بيع التمر بالتمر]

** أخرج البخاري ومسلم عن سعيد بن المسيب [نصب الراية ٤٣/٤] أخرجه البخاري في "صحيحه" عن عبد الحميد بن سهيل بن عبد الرحمن بن عوف أنه سمع سعيد بن المسيب يحدث أن أبا سعيد الخدري وأبا هريرة حدثاه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث أخا بني عدي الأنصاري واستعمله على خير فقدم بتمر جنيب، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم: أكل تمر خير هكذا؟ قال: لا، والله يا رسول الله أنا نشترى الصاع بالصاعين من الجمع. =

وإن كان غير تمر فبآخره، وهو قوله عليه السلام: "إذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم"،
 ومدار ما روياه على زيد بن عياش، وهو ضعيف عند الثقلة. قال: وكذلك العنبُ
 بالزبيب، يعني على هذا الخلاف، والوجه ما بيناه، وقيل: لا يجوز بالاتفاق اعتباراً
 بالحنطة المقلية بغير المقلية، والرطب بالرطب يجوز متماثلاً كيلاً عندنا؛ لأنه بيعُ التمر
 بالتمر، وكذا بيع الحنطة الرطبة، أو المبلولة بمثلها أو باليابسة، أو التمر أو الزبيب المنقع
 بالمنقع منهما متماثلاً عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.

وهو ضعيف إلخ: وتأويل الحديث إن صح أن السائل كان وصياً ليتيم فلم ير رسول الله ﷺ في ذلك
 التصرف منفعة لليتيم باعتبار نقصان عند الجفوف، فمنع الوصي منه على طريق الإشفاق لا على وجه
 بيان فساد العقد، كذا في "المبسوط"، ولأن الصحيح أنه سئل عن بيع الرطب بالتمر نساء كذا روى
 أبو داود في "سننه"، وبه نقول. [الكفاية ١٧٠/٦] وكذلك: أي يجوز عند أبي حنيفة رحمهما الله إذا تساوى
 كيلاً، ولا يجوز عندهما تساوياً أو تفاضلاً.

على هذا الخلاف: ولعله غير بالخلاف دون الاختلاف إشارة إلى قوة دليل أبي حنيفة رحمهما الله. [العناية ١٦٩/٦]
 والوجه ما بيناه: أي الوجه في بيع العنب بالزبيب ما بيناه في بيع الرطب بالتمر، وهو أن الزبيب مع العنب
 إن كان جنساً واحداً جاز بيع أحدهما بالآخر متماثلاً كيلاً، وإن كانا جنسين جاز أيضاً. [البنية ٤٣٣/١٠]
 بالاتفاق: والفرق لأبي حنيفة رحمهما الله بين بيع التمر بالرطب وبيع العنب بالزبيب على هذه الرواية هو أن
 النص ورد بإطلاق لفظ التمر على الرطب في قوله عليه السلام: أو كل تمر خبير هكذا، ولم يرد بإطلاق اسم
 الزبيب على العنب. [الكفاية ١٧٠/٦] عندنا: خلافاً للشافعي؛ لأنه ربا يتفاوت في أعدل الأحوال أعني
 عند الجفاف، فلا يجوز بالحنطة مع الدقيق. [العناية ١٧٠/٦]

بيع الحنطة إلخ: أي بيع الحنطة الرطبة بالحنطة الرطبة، أو الحنطة المبلولة بالمبلولة، أو الحنطة الرطبة بالمبلولة
 أو اليابسة. [العناية ١٧٠/٦] المنقع: بالفتح مخففاً - لا غير من أنقع الزبيب في الخابية، ونقعه ألقاه فيها
 ليتل، ويخرج منه الحلاوة، والمنقع من التنقيع لم يورد في الكتب المتداولة في اللغة. (النهاية)

= فقال رسول الله ﷺ: لا تفعلوا ولكن مثلاً بمثل، أو يبيعوا هذا واشتروا بضمنه من هذا وكذلك الميزان.
 [رقم: ٧٣٥١، باب إذا اجتهد العامل أو الحاكم فأخطأ]

وقال محمد رحمته الله: لا يجوز جميع ذلك، لأنه يعتبر المساواة في أعدل الأحوال وهو المال، وأبو حنيفة رحمته الله يعتبر في الحال، وكذا أبو يوسف عملاً بإطلاق الحديث، إلا أنه ترك هذا الأصل في بيع الرطب بالتمر لما رويناها لهما. ووجه الفرق لمحمد رحمته الله بين هذه الفصول وبين الرطب بالرطب: أن التفاوت فيها يظهر مع بقاء البديلين على الاسم الذي عقد عليه العقد، وفي الرطب بالتمر مع بقاء أحدهما على ذلك، فيكون تفاوتاً في عين المعقود عليه، وفي الرطب بالرطب التفاوت بعد زوال ذلك الاسم،

وقال محمد إله: قال شمس الأئمة الحلواني رحمته الله: إن الرواية محفوظة عن محمد رحمته الله أن بيع الحنطة اليابسة بالبلولة إنما لا يجوز إذا ابتلت الحنطة وانتفخت، أما إذا لم تنفخ بعد لكن بليت من ساعته يجوز بيعها باليابسة إذا تساوى كيلا، كذا في "المحيط" و"الذخيرة". [الكفاية ١٧١/٦] لا يجوز إله: إشارة إلى قوله: وكذا بيع إله. لأنه يعتبر إله: ولم يوجد المساواة في المال؛ إذ بالجفاف ينتقص الرطبة.

وهو المال: وهو حالة الجفاف. (البنية) بإطلاق الحديث: المشهور في باب المساواة. هذا الأصل: أي المساواة في الحال. لما رويناها: وهو قوله عليه السلام: لا إذا. (النهاية) هذه الفصول: أي بيع الحنطة الرطبة أو البلولة إله. [الكفاية ١٧١/٦] وبين الرطب إله: حيث يجوز عنده. أن التفاوت إله: حاصله: أن التفاوت إذا ظهر مع بقاء البديلين، أو أحدهما على الاسم الذي عقد عليه العقد فهو مفسد؛ لكونه في المعقود عليه، وإذا ظهر بعد زوال الاسم الذي عقد عليه العقد عن البديلين، فليس بمفسد إذا لم يكن تفاوتاً في المعقود عليه، فلا يكون معتبراً. ولقائل أن يقول: هذا إنما يستقيم إذا كان العقد وارداً على البديلين بالتسمية، وأما إذا كان بالإشارة إلى المعقود عليه فلا؛ لأن المعقود عليه هو الذات المشار إليها وهي لا تبدل. [العناية ١٧١/٦]

يظهر: في المال بعد الجفاف. مع بقاء البديلين: فوجد التغير في المعقود عليه، فلا يجوز. [البنية ٤٣٥/١٠] على الاسم: أي اسم الحنطة والزبيب والتمر. (البنية) وفي الرطب إله: يعني في الرطب بالتمر يظهر التفاوت في المال بعد الجفاف مع بقاء أحد البديلين أعني الثمر على ذلك أي على الاسم الذي وقع عليه العقد، فصار كأنه تفاوت في عين المعقود عليه، وهو مفسد للعقد. التفاوت: أي يظهر التفاوت بعد خروج البديلين عن اسم عقد عليه العقد. [الكفاية ١٧١/٦]

فلم يكن تفاوتاً في المعقود عليه، فلا يعتبر. ولو باع البُسْر بالتمر متفاضلاً لا يجوز، لأن البسر تمر، بخلاف الكُفْرَى حيث يجوز بيعه بما شاء من التمر اثنان بواحد؛ لأنه ليس بتمر؛ فإن هذا الاسم له من أول ما تنعقد صورته لا قبله، والكُفْرَى عددي متفاوت، حتى لو باع التمر به نسيئة لا يجوز للجهالة. قال: ولا يجوز بيع الزيتون بالزيت، والسَّمْسَم بالشَّيرَج، حتى يكون الزيت والشَّيرَج أكثر مما في الزيتون والسَّمْسَم، فيكون الدهن بمثله والزيادة بالشَّيرَج؛ لأن عند ذلك يعرى عن الربا؛ إذ ما فيه من الدهن موزون، وهذا لأن ما فيه لو كان أكثر، أو مساوياً له فالشَّيرَج وبعض الدهن أو الشَّيرَج وحده فضل، ولو لم يعلم مقدار ما فيه لا يجوز؛ لاحتمال الربا، وهو ربا

متفاضلاً: ومتساوياً من حيث الكيل يدا بيد جائز بالإجماع. [العناية ١٧٢/٦] لأن البسر تمر: لأن التمر اسم الثمرة النخل من أول ما ينعقد صورتها. بخلاف الكُفْرَى: هو كم النخل واشتقاقه من الكفر، وهو الستر سمي به؛ لأنه يستر ما في جوفه من التمر. [البنية ٤٣٥/١٠] الكُفْرَى: وهو بضم الكاف وفتح الفاء وتشديد الراء مقصوراً. (فتح القدير) ليس بتمر: لأنه لم ينعقد بعد في صورة التمر. [فتح القدير ١٧١/٦] ما تنعقد إلخ: فإن قبل انعقاد صورته اسمه الكُفْرَى [الكفاية ١٧١/٦] أي قبل الانعقاد.

والكُفْرَى عددي إلخ: هذا جواب عما يقال: الكُفْرَى لما لم يكن من جنس التمر وجب أن يجوز الإسلام في الكُفْرَى إذا جعل التمر رأس المال، فأجاب بأن الكُفْرَى عددي متفاوت، فلم يجز السلم فيه بالتمر للجهالة لا للمجانسة. (الكفاية) للجهالة: لأنه عددي متفاوت. [البنية ٤٣٦/١٠] الزيتون: وفي "المغرب": الزيتون من العصاره، ويقال لثمره الزيتون أيضاً، ولدهنه الزيت، والشَّيرَج الدهن الأبيض، ويقال للعصير أو النبيذ قبل أن يتغير: شيرج أيضاً، وهو تعريب شيره. [الكفاية ١٧٢/٦] بالشَّيرَج: المراد به ههنا ما يتخذ من السَّمْسَم. أكثر: أي من الدهن الذي في إلخ. لأن عند ذلك: أي مقابلة الدهن بالدهن، ومقابلة الزائد بالشَّيرَج. [البنية ٤٣٦/١٠] لو كان أكثر: من الدهن الخارجي. فالشَّيرَج: ينصرف إلى لو كان أكثر. (النهاية) وحده: ينصرف إلى متساوياً. ولو لم يعلم: أي لا يدري أن وزن الدهن الخالص مثله أو أقل أو أكثر.

والشبهة فيه ^{الربا} كالحقيقة، والجوز بدهنه، واللبن بسمنه، والعنب بعصيره، والتمر بدبسه على هذا الاعتبار، واختلفوا في القطن بغزله، والكرباس بالقطن يجوز كيفما كان بالإجماع. قال: ويجوز بيع اللحمان المختلفة بعضها ببعض متفاضلاً، ومراده: لحم الأبل والبقر، والغنم، فأما البقر والجواميس جنس واحد، وكذا المعز مع الضأن، وكذا العراب مع البخاتي. قال: وكذلك ألبان البقر والغنم،
بصح متفاضلاً

كالحقيقة: ولا يلزم بيع اللحم بالحيوان عندهما؛ لأن اللحم في شراء الحيوان غير مقصود، وإنما المقصود الدر والنسل، والإسامة، وإنما يعتبر المجانسة بما في الضمن إذا كان مقصوداً كما في الزيت بالزيتون، والسمسم بالشيرج، ألا ترى أن اللحم في الحيوان وإن كان موجوداً حقيقة فهو كالمعدوم حكماً، حتى لو أخذ بضعة من لحم الحيوان لا يحل تناولها، عرفنا أن مقصود اللحم حصل بالذبح حكماً، فلا يعتبر قبله. [الكفاية ١٧٣/٦]

على هذا الاعتبار: بيانه: أنه إذا كان الدهن الخالص أكثر من الدهن الذي في الجوز، والسمن الخالص أكثر مما في اللبن، والعصير الخالص أكثر مما في العنب، والدبس الخالص أكثر مما في التمر جاز، وإلا فلا. [البنية ٤٣٧/١٠]

في القطن إلخ: أي في بيع القطن بغزل القطن متساوياً وزناً، قال بعضهم: يجوز، وقال بعضهم: لا يجوز، وإليه ذهب صاحب "خلاصة الفتاوى"، لأن القطن ينقص إذا غزل فصار كالحنطة مع الدقيق. (البنية) يجوز إلخ: لاختلافهما من كل وجه؛ لأن الكرباس بالصنعة صار شيئاً آخر، وهذا يخالف ماروي عن محمد ﷺ: أن بيع القطن بالثوب لا يجوز متفاضلاً، وعنه أنه لا يجوز مطلقاً، كذا في "العناية".

كيفما كان: أي سواء كان القطن أكثر مما في الكرباس من القطن، أو أقل، أو متساوياً. [الكفاية ١٧٤/٦]

ويجوز إلخ: وقال الشافعي ﷺ: لا يجوز؛ لأن المقصود من اللحم التغذية والتقوي، واختلاف المقاصد بعد ذلك يرجع إلى الوصف، ونحن نقول: اللحم فرع أصول مختلفة، واختلاف الأصل يوجب اختلاف الفرع ضرورة، والاتحاد في التغذية اعتبار المعنى العام كالطعم في المطعومات، والمعتبر الاتحاد في المعنى الخاص. (النهاية)

المختلفة: كل ما يكمل به نصاب الآخر من الحيوان في الزكاة لا يوصف باختلاف الجنس كالبقر، والجواميس، والبخاتي، والعراب، والمعز، والضأن، وكل ما لا يكمل به نصاباً لآخر، فهو يوصف بالاختلاف كالبقر، والغنم. [العناية ١٧٤/٦] جنس واحد: فلا يجوز بيع لحم أحدهما بالآخر متفاضلاً. (النهاية)

مع البخاتي: منسوب إلى بخت نصر، لأنه أول من جمع بين العربي والعجمي. [البنية ٤٣٨/١٠]

وعن الشافعي رحمته الله لا يجوز لأنها جنس واحد؛ **لاتحاد المقصود**. ولنا: أن الأصول مختلفة، حتى لا يكمل نصاب أحدهما بالآخر في الزكاة، فكذا أجزاؤها إذا لم تبدل بالصنعة. قال: وكذا خلّ الدقل بخلّ العنب؛ للاختلاف بين أصليهما، فكذا بين ماءيهما، ولهذا كان عصيراهما جنسين، وشعرُ المعز وصوفُ الغنم جنسان؛ لاختلاف المقاصد. قال: وكذا شحم البطن بالألية أو باللحم؛ لأنها أجناس مختلفة؛ لاختلاف الصور، والمعاني، والمنافع اختلافاً فاحشاً. قال: ويجوز بيعُ الخبز بالحنطة والدقيق متفاضلاً؛ لأن الخبز صار عددياً، بالإجماع

لاتحاد: قلت: لم يتحد المقصود أيضاً؛ فإن السمن يحصل بلبن البقر دون الإبل. (النهاية) لا يكمل: يعني لا يكمل نصاب البقر بالإبل، وبالغنم. [البنية ٤٤٠/١٠] فكذا أجزاؤها: حتى لا يجوز في الألبان التي اتحد أصلها كألبان الشاة بعضها ببعض، ولكن مع اختلاف الجنس الألبان، واللحوم كلها موزونة، فلذلك لا يجوز نسيئة، وأما بيع لحم الطيور بعضها ببعض، فيجوز متفاضلاً مع اتحاد الجنس، فإنها ليس بوزن عادةً ولا كيلى، فلم يتناوله القدر الشرعى، وفي مثله يجوز البيع متفاضلاً.

إذا لم تبدل بالصنعة: قيل: معناه أن اختلاف جنس الأصول دليل اختلاف جنس الفروع إذا لم تبدل بالصنعة، فإن الأجزاء المختلفة إذا أبدع فيها صنعة تصير كجزء واحد، بأن اتحد منها الجنب لا يجوز بيعه متفاضلاً، وفي مسألتنا لم تبدل بالصنعة، فتكون الأجزاء مختلفة كأصولها. [الكفاية ١٧٤/٦] وكذا: يعني يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلاً يداً بيد. [البنية ٤٤١/١٠] خل الدقل إلخ: الدقل: هو أردأ التمر، ولما كانوا يجعلون الخل من الدقل غالباً أخرج الكلام على مخرج العادة. [العناية ١٧٤/٦]

ولهذا: أي ولأجل الاختلاف بين مائيهما. (البنية) جنسان: وإن لم تبدل الأصل والصنعة. [الكفاية ١٧٦/٦] وكذا: أي جاز البيع متفاضلاً. [البنية ٤٤١/١٠] لاختلاف الصور إلخ: أما اختلاف الصور؛ فلأن الصورة ما يحصل منه في الذهن عند تصوّره، ولا شك في ذلك عند تصوّر هذه الأشياء، وأما اختلاف المعاني؛ فلأنه ما يفهم منه عند إطلاق اللفظ، وهما مختلفان لا محالة، وأما اختلاف المنافع فكافة الطب. [العناية ١٧٥/٦] متفاضلاً: يداً بيد، وعليه الفتوى. [العناية ١٧٦/٦] صار عددياً: كما عند محمد. (النهاية)

أو موزوناً، فخرج من أن يكون مكيلاً من كل وجه، والحنطة مكيلة. وعن أبي حنيفة رحمته الله: أنه لا خير فيه، والفتوى على الأول، وهذا إذا كانا نقدَيْن، فإن كانت الحنطة نسيئةً أو الدقيق جاز أيضاً، وإن كان الخبز نسيئةً جاز عند أبي يوسف رحمته الله، وعليه الفتوى. وكذا السَّلم في الخبز جائز في الصحيح، ولا خير في استقراضه عدداً أو وزناً عند أبي حنيفة؛ لأنه يتفاوت بالخبز والخباز والتَّور، والتقدم والتأخر، وعند محمد رحمته الله يجوز بهما بالعدد والوزن للتعامل، وعند أبي يوسف رحمته الله يجوز وزناً، ولا يجوز عدداً؛ للتفاوت في آحاده. بالعدد والوزن

أو موزوناً: كما عند أبي يوسف. (النهاية) والحنطة مكيلة: بالنص، وكذا الدقيق باعتبار أنه جزء الحنطة المكيلة. [البنية ٤٤٦/١٠] لا خير فيه [أي في بيع الخبز بالحنطة والدقيق (البنية)]: أي لا يجوز على وجه المبالغة؛ لأنه نكرة في موضع النفي، فتعم نفي جميع الخيرية. [الكفاية ١٧٦/٦] وهذا: أي جواز بيع الخبز بالحنطة أو بالدقيق. [البنية ٤٤٣/١٠] جاز أيضاً: لأنه أسلم موزوناً في مكيل يمكن ضبط صفته ومعرفة مقدره. (العناية) عند أبي يوسف: لأنه أسلم في موزون. [العناية ١٧٦/٦]

وعليه الفتوى: أي على قول أبي يوسف رحمته الله. (البنية) جائز: لحاجة الناس، لكن يجب أن يحتاط وقت القبض حتى يقبض من الجنس الذي سمي لئلا يصير استبدالاً بالمسلم فيه قبل القبض. [العناية ١٧٦/٦] في الصحيح: احترز به عما روي عن أبي حنيفة رحمته الله أنه لا يجوز؛ لأنه لا يوقف على حده معناه أنه يتفاوت بالعجن والنضج عند الخبز، ويكون منه الثقيل والخفيف، وأبو يوسف رحمته الله يقول: الخبز موزون عادة، والسلم في الموزونات وزناً يجوز إذا أتى بشرائط السلم. لأنه يتفاوت بالخبز: بالفتح من حيث الطول والعرض، والغلط والرقعة، والخباز؛ أي ويتفاوت أيضاً بالخباز؛ لأن الخباز إذا كان جاذقاً في هذا الباب يجيء خبزه أحسن ما يكون، وإلا فلا يجيء كما هو المطلوب، والتور أي ويتفاوت الخبز أيضاً بالتور، لأنه إذا كان جديداً يجيء خبزه جيداً، بخلاف ما إذا كان عتيقاً كذا قاله الشرح، قلت وبحسب قوة نار التور وضعفها، فإن نار التور إذا كانت قوية يحترق وجه الخبز، ولا ينضج لبابه، وإذا كانت ضعيفة لا يتخبز جيداً، بل ينبغي أن يكون النار معتدلة، والتقدم والتأخر، أي ويتفاوت أيضاً بحسب تقدم الخبز في أول التور وتأخره إلى آخر التور، فإن في آخر التور النار قوية يحترق الخبز بذلك، وفي أوله لا ينضج كما ينبغي. [البنية ٤٤٤/١٠] والتأخر: يعني قول أبي يوسف.

قال: ولا ربا بين المولى وعبده؛ لأن العبد وما في يده ملك لمولاه، فلا يتحقق الربا،
 وهذا إذا كان مأذوناً له، ولم يكن عليه دين، وإن كان عليه دين لا يجوز بالاتفاق،
 لأن ما في يده ليس ملك المولى عند أبي حنيفة رحمته، وعندهما تعلق به حق الغرماء،
 فصار كالأجنبي، فيتحقق الربا كما يتحقق بينه وبين مكاتبه. قال: ولا بين المسلم
 والحربي في دار الحرب، خلافاً لأبي يوسف والشافعي رحمتهما، لهما: الاعتبار بالمستأمن
 منهم في دارنا، ولنا قوله عليه: "لا ربا بين المسلم والحربي في دار الحرب"، ولأن ما لهم
 مباح في دارهم، فبأي طريق أخذه المسلم أخذ مالاً مباحاً إذا لم يكن فيه غدر، بخلاف
 المستأمن منهم؛ لأن ماله صار محظوراً بعقد الأمان.
 ممنوعاً أخذه

وهذا إذا كان [أي عدم كون الربا بين المولى وعبده (البنية)] إلخ: لأنه حينئذ لا يتحقق البيع، فلا يتصور
 الربا. [الكفاية ١٧٧/٦] مكاتبه: لأن المكاتب صار كالحر يداً وتصرفاً في كسبه. [البنية ٤٤٦/١٠]
 ولا بين المسلم: الذي دخل دار الحرب بأمان. [البنية ٤٤٦/١٠] الاعتبار بالمستأمن إلخ: أي يتحقق الربا
 بين المسلم والحربي الذي دخل دارنا بأمان في دارنا، فكذلك في دارهم، والجامع تحقق الفضل الخالي عن
 العوض المستحق بالعقد. (النهاية) مباح: لأنه غير معصوم بل هو على أصل الإباحة. [البنية ٤٤٨/١٠]
 فبأي طريق: من البيع والقمار. غدر: لأن الغدر حرام. (البنية) بخلاف المستأمن: هذا جواب عن قياس
 أبي يوسف والشافعي رحمتهما. [البنية ٤٤٨/١٠]

غريب وأسنده البيهقي في "المعرفة" في "كتاب السير" عن الشافعي، قال: قال أبو يوسف: إنما قال
 أبو حنيفة: هذا لأن بعض المشيخة حدثنا عن مكحول عن رسول الله ﷺ، أنه قال: "لا ربا بين أهل الحرب
 أظنه، قال: وأهل الإسلام". [نصب الراية ٤٤/٤] هذا حديث مرسل، والمرسل حجة عندنا، وجهالة بعض
 المشيخة غير مضر لأن تلك الجهالة بالنسبة إلينا لا بالنسبة إلى المجتهدين [إعلاء السنن ٣٣٣/٤] وهذا
 الحديث وإن كان مرسلًا، فمكحول فقيه ثقة، والمرسل من مثله مقبول. [البنية ٤٤٧/١٠]

باب الحقوق

ومن اشترى منزلاً فوقه منزل: فليس له الأعلى إلا أن يشتريه بكل حق هو له، أو بمرافقه، أو بكل قليل وكثير هو فيه، أو منه. ومن اشترى بيتاً فوقه بيت بكل حق هو له: لم يكن له الأعلى. ومن اشترى داراً بخدودها: فله العلو والكيف؛ لأنه جمع بين البيت الأعلى ولم يذكر شيئاً وهو المستراح المنزل والبيت والدار، فاسم الدار ينتظم العلو؛ لأنه اسم لما أُدِيرَ عليه الحدود، والعلو من توابع الأصل وأجزائه، فيدخل فيه. والبيت اسم لما يبيت فيه، والعلو مثله، والشيء لا يكون تبعاً لمثله، فلا يدخل فيه إلا بالتنقيص عليه، والمنزل بين الدار والبيت؛ لأنه يتأتى فيه مرافق السكنى مع ضرب قصور؛ إذ لا يكون فيه منزل الدواب، فلشبهه بالدار يدخل العلو فيه تبعاً عند ذكر التوابع،

الحقوق: الحقوق توابع، فيلحق ذكرها بعد ذكر مسائل البيوع. [العناية ١٧٨/٦] منزلاً: المنزل اسم لما يشتمل على بيوت وصحن مسقف، ومطبخ، يسكنه الرجل بعياله، والبيت اسم لمسقف واحد له دهليز، والدار: اسم لما يشتمل على بيوت، ومنازل، وصحن غير مسقف، فكانت الدار أعم من أختيها، لاشتمالها عليهما، فاستتبع العلو ذكر الحقوق أولاً. [الكفاية ١٧٨/٦] فليس له الأعلى: أي لا يدخل في بيعه المنزل الأعلى. [البنية ٤٤٩/١٠] إلا أن يشتريه: أي إلا أن يقول وقت الشراء: اشتريته بكل حق هو له، أي للمنزل، كالمسيل، والطريق الذي فيه حق الخروج والدخول، أو بمرافقه أي منافعه جمع مرفق، ومرافق الدار المتوضأ والمطبخ ونحوهما، أو بكل قليل وكثير هو فيه، أي في المنزل مما ينتفع به كالميزاب، أو منه كالكنيف ونحوه، أي يدخل الأعلى بواحد من هذه الألفاظ الثلاثة. بكل حق هو له: أو بعبارة أخرى من الثلاث. جمع: أي محمد ﷺ يعني في "الجامع الصغير". (البنية) ينتظم العلو: يعني يشمل من غير نص باسمه الخاص ومن غير ذكر الحقوق. [البنية ٤٤٩/١٠] لمثله: لأن تبع الشيء أدنى منه لا محالة لا مثله. (البنية) والمنزل: ليس له صحن غير مسقف، ولا اصطبل الدواب. (رد المحتار) الدار والبيت: أي فوق البيت وتحت الدار. عند ذكر التوابع: وهو قوله: بكل حق وأمثاله. (النهاية)

ولشبهه بالبيت لا يدخل فيه بدونه، وقيل: في عرفنا يدخل العلو في جميع ذلك؛ لأن كل مسكن يسمى بالفارسية خانة، ولا يخلو عن علو، وكما يدخل العلو في اسم الدار يدخل الكيف؛ لأنه من توابعه، ولا تدخل الظلة إلا بذكر ما ذكرنا عند أبي حنيفة رحمته الله؛ لأنه مبني على هواء الطريق، فأخذ حكمه. وعندهما: إن كان مفتحه في الدار يدخل من غير ذكر شيء مما ذكرنا؛ لأنه من توابعه، فشابه الكيف. قال: ومن اشترى بيتاً في دار، أو منزلاً، أو مسكناً: لم يكن له الطريق، إلا أن يشتريه بكل حق هو له، أو بمرافقه،

وقيل إلخ: قالوا: الجواب على هذا التفصيل بناء على عرف أهل الكوفة، وفي عرفنا يدخل العلو في الكل، أي سواء باع باسم البيت أو المنزل، أو الدار؛ لأن كل مسكن يسمى خانة، سواء كان صغيراً أو كبيراً إلا دار السلطان. [الكفاية ١٨٠/٦] مسكن: وفي نسخة: بيت. ولا يخلو عن علو: وفيه نظر؛ لأن الخلو وعدمه لم يكن له مدخل في الدليل، ويقال: معناه: إن البيت في عرفنا لا يخلو عن علو، وأنه يدخل في عرفنا فكان الدليل الدال من حيث اللغة على عدم الدخول متروكا بالمعروف. [العناية ١٧٩/٦-١٨٠] ولا تدخل الظلة إلخ: هي الساباط الذي يكون أحد طرفيه على الدار المبيعة، والطرف الآخر على دار أخرى، أو على الأسطوانات في السكة، ومفتحها في الدار، وذكر في "المغرب": وقول الفقهاء ظلة الدار يريدون به السدة التي فوق الباب. [الكفاية ١٨٠/٦] الظلة: أي ولو خارجاً مبنياً على الظلة؛ لأنه يعد من الدار. (البحر) وهو المستراح، وبعضهم يعبر عنه بيت الماء. (رد المحتار)

ما ذكرنا: وهو قوله: بكل حق هو له إلخ. (الكفاية) على هواء الطريق: والطريق لا يدخل إلا بذكر التوابع، فكذا الظلة. ذكر شيء: أي بكل حق إلخ. مما ذكرنا: يعني من العبارات المذكورة. [العناية ١٨٠/٦] فشابه الكيف: حيث يدخل من غير ذكر شيء من الحقوق والمرافق. (البنية)

قال: أي محمد رحمته الله في "الجامع الصغير". [البنية ٤٥١/١٠] لم يكن له الطريق: يعني الطريق الخاص في ملك إنسان، فأما طريقها إلى سكة غير نافذة، وإلى طريق عام يدخل، وكذا ما كان لها من حق مسيل الماء، أو حق إلقاء الثلج في ملك إنسان، فلا يدخل، كذا في "شرح الطحاوي". وفي "الذخيرة": بذكر الحقوق إنما يدخل الطريق الذي يكون وقت البيع لا الطريق الذي كان قبله، حتى أن من سد طريق منزله، وجعل له طريقاً آخر وباع المنزل بحقوقه دخل تحت البيع الطريق الثاني لا الأول. [الكفاية ١٨٠/٦]

أو بكل قليل وكثير، وكذا الشربُ والمسيل؛ لأنه خارج الحدود، إلا أنه من التوابع،
 فيدخل بذكر التوابع، بخلاف الإجارة؛ لأنها تُعقد للانتفاع، فلا يتحقق إلا به؛ إذ
 المستأجر لا يشتري الطريقَ عادةً، ولا يستأجره، فيدخل تحصيلًا للفائدة المطلوبة منه،
 أما الانتفاع بالمبيع ممكن بدونه؛ لأن المشتري عادةً يشتريه، وقد يتجرّ فيه، فيبيعه من
 غيره، فحصلت الفائدة، والله تعالى أعلم.

وكذا: أي لا يدخل في بيع الأرض. (البنية) لأنه: أي لأن كل واحد من الطريق والشرب والمسيل. (البنية)
 أنه من التوابع: من حيث أنه لا يقصد عينها وإنما يقصد بها الانتفاع بالمبيع. (البنية) بذكر التوابع: أي بذكر
 الحقوق والمرافق. [البنية ٤٥٢/١٠] بخلاف الإجارة: فإن الطريق تدخل في استئجار الدور، والمسيل،
 والشرب في استئجار الأراضي وإن لم يذكر الحقوق والمرافق؛ لأن الإجارة تنعقد لتمليك المنافع، والانتفاع
 بالدار بدون الطريق، وبالأرض بدون الشرب والمسيل لا يتحقق إذ المستأجر إلخ. [العناية ١٨٠/٦]
 لأنها تعقد للانتفاع إلخ: ولذا لا يصح الإجارة فيما لا ينتفع به في الحال كالأرض السبخة والبيع تمليك
 العين لا المنفعة، ولذا يجوز بيع الأرض السبخة ونحوها. (النهاية) الطريق عادة: وكذا الشرب والمسيل.
 تحصيلًا للفائدة: ضرورة تصحيح العقد. [الكفاية ١٨١/٦]

باب الاستحقاق

ومن اشترى جارية، فولدت عنده فاستحقها رجل بينة: فإنه يأخذها، وولدها،
 وإن أقر بها لرجل: لم يتبعها ولدها، ووجه الفرق: أن البينة **حُجَّةٌ مطلقة**، فإنها ^{البينة}
 كاسمها **مُبيِّنة**، فيظهر بها ملكه من الأصل، والولد كان متصلاً بها، فيكون له، أما ^{المظهر}
 الإقرار **حجة قاصرة** يُثَبِّتُ الملكَ في ^{الحال} ^{للرجل} ^{الجارية} المُخْبَر به ضرورة صحة الإخبار، وقد اندفعت ^{الضرورة}
 بإثباته **بعد الانفصال**، فلا يكون الولد له. ثم قيل: يدخل الولد في القضاء بالأم تبعاً، ^{الملك}
 وقيل: **يُشترط القضاء بالولد**، وإليه تشير المسائل، فإن القاضي إذا لم يعلم بالزوائد، ^{والهو الأصح}
 قال محمد رحمته: لا تدخل الزوائد في الحكم، وكذا الولد إذا كان في يد غيره ^{وحكم بالأصل}
 لا يدخل تحت الحكم بالأم تبعاً. قال: ومن اشترى عبداً فإذا هو حر، ^{محمد}
 بينة أقامها

باب الاستحقاق [طلب الحق]: مناسبة البابين ظاهرة من حيث اللفظ والمعنى. (النهاية)

لم يتبعها ولدها: أي لا يأخذ المقر له الولد بل الأمة، وهذا إذا لم يذكر المقر له الولد، أما إذا ادعى الولد كان له، لأن الظاهر له، وإن لم يدعه لم يحكم له. (النهاية) ووجه الفرق: أي بين البينة والإقرار. [البنية ١٠/٤٥٣] حجة مطلقة: حتى تظهر في حق كافة الناس، لأن البينة تصير حجة بالقضاء، وللقاضي ولاية عامة، فيتعدى إلى الكل، وأما الإقرار فحجة قاصرة؛ لأنه لا يتوقف على القضاء، وله ولاية على نفسه دون غيره، فيقتصر عليه، ولهذا يرجع الباعة بعضهم على بعض لو استحق بالبينة ولا يرجع في الإقرار. [الكفاية ٦/١٨٢] فيظهر بها [أي بالبينة] ملكه [الرجل] إلخ: فإن الملك لا بد له من زمان، وليس زمان بأولى بالتعين فيظهر الملك من الأصل أي من وقت الشراء لا في الحال؛ لأن الشهود لا يتمكنون من إثبات ما لم يكن ثابتاً، والولد كان يوم الشراء متصلاً بالأم فيأخذها. حجة قاصرة: لانعدام الولاية على الغير. بعد الانفصال: أي في الحال المنفصل فيه الولد عنها. يشترط القضاء: لأن الولد يوم القضاء أصل بنفسه، فلا بد له من الحكم مقصوداً. (الكفاية) كان في يد غيره: أي غير المستحق له، وهو غائب، فقضى بالأم. اشترى عبداً: أي شخصاً على ظن أنه عبد. [الكفاية ٦/١٨٤]

وقد قال العبد للمشتري: اشترني، فإني عبد له، فإن كان البائع حاضراً، أو غائباً غيبة معروفة: ^{حين البيع} لم يكن على العبد شيء، وإن كان البائع لا يدرى أين هو: رجع المشتري على العبد، ورجع هو على البائع، وإن ارتكن عبداً مُقراً بالعبودية، فوجده حراً: لم يرجع ^{العبد} عليه على كل حال. وعن أبي يوسف رحمته الله: أنه لا يرجع فيهما؛ لأن الرجوع بالمعاوضة أو بالكفالة، والموجود ليس إلا الإخبار كاذباً، فصار كما إذا قال الأجنبي: ذلك، أو قال العبد: ارتكبي، فإني عبد، وهي المسألة الثانية. ولهما: أن المشتري شرع في الشراء معتمداً على أمره، ^{فظهر حراً} بقوله: اشترني

اشترني فإني عبد: إنما قيد بهذين القيدين؛ لأنه لو قال وقت البيع: إني عبد، ولم يأمره بالشراء، أو قال: اشترني، ولم يقل: إني عبد لا يرجع في قولهم جميعاً. (النهاية) لم يكن على إلخ: لأن البائع هو الذي أخذ ماله، فوجب أن يسترد منه، والعبد لم يأخذ منه شيئاً. (البنية) على العبد: بالثمن؛ لأنه غره حيث أمره بالشراء، وأتلف ماله. [البنية ١٠/٤٥٥] على البائع: وإنما يرجع العبد على البائع إذا قدر عليه، وإن لم يأمره البائع بهذا الضمان؛ لأنه أدى دينه، وهو مضطر في ذلك، فصار كمعير الرهن. (النهاية)

لم يرجع إلخ: أي لم يرجع المرتهن على هذا العبد المقر في حال من الأحوال سواء كان الراهن حاضراً، أو غائباً أية غيبة كانت. (النهاية) أنه لا يرجع: أي أن كل واحد من المشتري والمرتهن لا يرجع على العبد. [البنية ١٠/٤٥٥] لأن الرجوع إلخ: أي الرجوع بالثمن وجوبه بالمعاوضة، أو بالكفالة؛ لما أن أنواع الرجوع على الغير بالضمان كثيرة، وذكر شمس الأئمة رحمته الله في "الجامع الصغير" قول محمد رحمته الله مع قول أبي يوسف رحمته الله. [الكفاية ٦/١٨٤] كاذباً: دون المعاوضة والكفالة.

إذا قال الأجنبي: بأن قال: اشتريه، فإنه عبد، فاشتره، فظهر حراً فليس على الأجنبي شيء. [البنية ١٠/٤٥٦]

ولهما: وهو ظاهر الرواية. (النهاية) شرع في الشراء إلخ: فحين أقر بالعبودية غلب ظن المشتري بذلك، والمعتمد على الشيء بأمر الغير وإقراره، مغرور من جهته، والغرور في المعاوضات التي تقتضي سلامة العوض يجعل سبباً للضمان، دفعا للغرور بقدر الإمكان، كما في المولى إذا قال لأهل السوق: هذا عبدي، وقد أذنت له في التجارة فبايعوه، فبايعوه ولحقته ديون، ثم ظهر أنه حر، فإنهم يرجعون على المولى بديونهم بقدر قيمته بحكم الغرور، وهذا غرور وقع في عقد المعاوضة، والعبد بظهور حرته أهل للضمان، فيجعل ضامناً إلخ. [الغاية ٦/١٨٤-١٨٥]

وإقراره: أني عبد؛ إذ القول له في الحرية، فيجعل العبد بالأمر بالشراء ضامناً للثمن له بقوله: فإن عبد
عند تعذر رجوعه على البائع؛ دفعاً للغرور والضرر، ولا تعذر إلا فيما لا يعرف مكانه،
والبيع عقد معاوضة، فأمكن أن يجعل الأمر به ضامناً للسلامة، كما هو موجب؛
بخلاف الرهن؛ لأنه ليس بمعاوضة، بل هو وثيقة لاستيفاء عين حقه حتى يجوز الرهن
ببدل الصرف، والمسلم فيه مع حرمة الاستبدال، فلا يجعل الأمر به ضامناً للسلامة،
وبخلاف الأجنبي؛ لأنه لا يعبأ بقوله، فلا يتحقق الغرور،

الحرية: لأنه متمسك بالأصل؛ إذ الأصل الحرية. [البنية ٤٥٦/١٠] والبيع إلخ: إنما صرح به مع كونه معلوماً من قوله: إن المشتري شرع في الشراء تمهيداً للجواب عن الرهن، واهتماماً ببيان اختصاص موجبة الغرور للضمان بالمعاوضات. [العناية ١٨٥/٦] كما هو موجب: فيجعل العبد بالأمر ضامناً لسلامة بدله عند عدم سلامة نفسه، وتعذر رجوعه على البائع، نفيًا للغرور والضرر. [الكفاية ١٨٥/٦]
بل هو وثيقة إلخ: فإن الرهن عبارة عن جعل الشيء محبوساً بحق يمكن استيفاءه، وأخذه من مالية المرهون لا من عينه. حتى يجوز إلخ: هذا استدلال بجواز الرهن على أن الرهن ليس بمعاوضة؛ إذ لو كان معاوضة لكان استبدالاً ببديل الصرف، والمسلم فيه ضرورة وقوع الاستيفاء بهلاك الرهن، وأنه حرام. [الكفاية ١٨٥/٦]
ببدل الصرف: بأن باع زيد عشرة دراهم من عمرو بعشرة دراهم، ثم ارتهن زيد من عمرو شيئاً عوض عشرة دراهم التي هي بدل الصرف، ثم هلك المرهون في يد زيد المرتهن، فصار المرتهن مستوفياً حقه إن كان قيمة الرهن يساوي بدل الصرف، وإن كان في قيمته فضل، فهو أمانة، وإن كان بدل الصرف أكثر رجع زيد على عمرو بالباقي. والمسلم فيه بأن أسلم زيد عشرة دراهم في مائة قفيز من بر عند عمرو، ثم رهن عمرو شيئاً عوض المسلم فيه عند زيد، فهلك المرهون في يد زيد المرتهن، فالحال على ما عرفت آنفاً.
فلا يجعل إلخ: أي فلم يكن هذا غروراً في عقد معاوضة، فلا ينتهض سبباً للضمان، ولهذا إذا سأل رجل غيره عن أمن الطريق، فقال له: اسلك هذا الطريق، فإنه آمن، فسلكه، فسلب للصوص أمواله: لا يضمن المخبر بشيء؛ لأنه غرور فيما ليس بمعاوضة. [الكفاية ١٨٥/٦-١٨٦] وبخلاف الأجنبي: جواب عن قياس أبي يوسف رحمته الله. لا يعبأ بقوله: إذ لا علم له بحال العبد ظاهراً، ولا ولاية له.

ونظير مسألتنا قول المولى: بايعوا عبدي هذا، فإنني قد أذنت له، ثم ظهر الاستحقاقُ فإنهم يرجعون عليه بقيمته، ثم في وضع المسألة ضربُ إشكال على قول أبي حنيفة رحمته الله؛ أهل السوق المولى العبد النوع لأن الدعوى شرط في حرية العبد عنده، والتناقض يفسد الدعوى، وقيل: إن كان لإقامة البيئة الوضع في حرية الأصل، فالدعوى فيها ليس بشرط عنده؛ الإمام لتضمنه تحريم فرج الأم، وقيل: هو شرط، لكن التناقض غير مانع لخفاء العلوق، وإن كان الوضع في الإعتاق، فالتناقض الدعوى لا يمنع لاستبداد المولى به، فصار كالمختلعة تقيم البيئة على الطلقات الثلاث قبل الخلع،

ونظير مسألتنا: وهو قوله: ومن اشترى. قول المولى: من أهل السوق. قد أذنت له: أي في التجارة فبايعوه ولحقه ديون. (البنية) ثم ظهر: أي ظهر أنه حر مستحق نفسه. وضع المسألة: بقوله: فإذا هو حر. (البنية) والتناقض إلخ: والعبد بعد ما قال: اشترني، فإنني عبد، أما أن يدعي الحرية أولاً، والأول: تناقض، والثاني: ينتفي به شرط الحرية. [العناية ١٨٥/٦] وقيل: أي قيل في الجواب أن قول محمد: فإذا العبد حر يحتمل حرية الأصل، والحرية للعتاق، كان إلخ. [العناية ١٨٦/٦]

ليس بشرط: على ما قال عامة المشايخ. (العناية) لتضمنه إلخ: توضيحه: أن الشخص إذا كان حر الأصل يكون فرج أمه حراماً على من يدعي أنها ملكه، وحرمة الفرغ من حقوق الله تعالى، وفي حقوق الله تعالى لا يشترط الدعوى، فتقبل الشهود بغير بيئة، وهذا كما أن رجلين شهدا أن هذه الأمة أعتقها مولاهما وهي ساكنة، ثبت حرمتها بدون دعواها؛ لأن حرمة الفرغ حق الله تعالى.

شرط: أي في حرية الأصل أيضاً. خفاء العلوق إلخ: فإنه قد يجب من دار الحرب صغيراً، ولا يعلم حرية أبيه، أو أمه، فيقر بالرق، ثم يعلم بحرية أمه أو أبيه، فيدعي الحرية، والتناقض فيما يجري فيه الخفاء لا يمنع صحة الدعوى. [الكفاية ١٨٦/٦] لاستبداد: أي الاستقلال، فرمما لا يعلم العبد إعتاقه، ثم يعلم بعد ذلك. (العناية)

تقيم البيئة: فإنها تقبل منها؛ لأن الزوج يتفرد بالطلاق فرمما لم تكن عالمة عند الخلع، ثم علمت. (العناية) الطلقات الثلاث: إنما قيد بالثلاث؛ لأن فيما دون الثلاث يمكن للزوج إقامة البيئة أنه تزوجها بعد الطلاق الذي أثبتتها المرأة بيومين أو يوم، فالمراد: والمكاتب يستردان بدل الخلع، والكتابة بعد إقامتهما البيئة على ما ادعيا. (النهاية)

والمكاتب يقيمها على الإعتاق قبل الكتابة. قال: ومن ادعى حقاً في دار معناه: حقاً مجهولاً، فصالحه الذي في يده على مائة درهم، فاستُحقت الدارُ ^{لرجل} إلا ذراعاً منها: لم يرجع بشيء؛ لأن للمدعي أن يقول: دعوأي في هذا الباقي. قال: وإن ادَّعاهما كلّها فصالحه على مائة درهم فاستُحق منها شيء: رجع بحسابه؛ لأن التوفيق غير ممكن، فوجب الرجوعُ ^{بخصته} ببدله عند فوات سلامة المبدل، ودلت المسألة على أن الصلح عن المجهول على معلوم جائز؛ لأن الجهالة فيما يسقط لا تفضي إلى المنازعة.

فصل في بيع الفضولي

قال: ومن باع مِلْكَ غيره بغير أمره: فالمالك بالخيار إن شاء أجاز البيع، وإن شاء فسخ.

والمكاتب يقيمها: فإنها تقبل منه؛ لاستبداد سيده بالتحريم. (البنية) قال: أي محمد عليه السلام في "الجامع الصغير". (البنية) حقاً في دار: فأنكر المدعى عليه. (البنية) لم يرجع: أي المدعى عليه على المدعي. (البنية) فصالحه: أي الذي في يده الدار. لأن التوفيق إلخ: لأن المائة كانت واقعة بدلاً عن كل الدار، والبدل يقسم على أجزاء المبدل، فلما استحق بعض المبدل تعين الرجوع. [البنية ١٠/٤٥٩]

فوجب الرجوع: لأنه أخذ ذلك من البدل بغير حق. (البنية) على أن إلخ: وعلى أن صحة الدعوى ليست بشرط لصحة الصلح؛ لأن الدعوى المجهولة في الدار ليست بصحيحة، حتى لو أقام البينة لا تقبل، إلا إذا ادعى إقرار المدعى عليه بالحق، فحينئذ يصح الدعوى، وتقبل البينة. (النهاية)

فصل في بيع إلخ: مناسبة هذا باب الاستحقاق ظاهر؛ لأن بيع الفضولي صورة من صور الاستحقاق؛ لأن المستحق إنما يقول عند الدعوى هذا ملكي، ومن باعك إنما بغير إذني، فهو عين بيع الفضولي بضم الفاء لا غير. وفي "المغرب": الفضل الزيادة، وقد غلب جمعه على ما لا خير فيه حتى قيل: فضول بلا فضل، ثم قيل لمن يشتغل بما لا يعينه: فضولي، لأنه صار بالغلبة لهذا المعنى كالعلم، ولم يصر إلى الواحد في النسبة كما في أعراي وأنصاري، وهو في اصطلاح الفقهاء من ليس بأصيل، ولا وكيل، وفتح الفاء خطأ. (النهاية)

وقال الشافعي رحمته الله: لا ينعقد؛ لأنه لم يصدر عن ولاية شرعية؛ لأنها بالملك، أو بإذن المالك، وقد فُقد، ولا انعقاد إلا بالقدرة الشرعية. ولنا: أنه تصرفٌ تمليك، وقد صدر من أهله في محله، فوجب القول بانعقاده؛ إذ لا ضرر فيه للمالك مع تحييره، بل فيه نفعه العاقل البالغ حيث يكفي مؤنة طلب المشتري، وقرار الثمن، وغيره، وفيه نفعُ العاقد، لصون كلامه المشقة عن الإلغاء، وفيه نفع المشتري، فثبت القدرة الشرعية تحصيلًا لهذه الوجوه كيف وإن الإذن ثابت دلالة؛ لأن العاقل يأذن في التصرف النافع. قال: وله الإجازة إذا كان المعقود عليه باقياً، والمتعاقدان بحالهما؛ لأن الإجازة تصرف في العقد، فلا بد من قيامه، الفضولي والمشتري مع أهليتها

إلا بالقدرة الشرعية: وهي بالملك، أو بإذن المالك. تصرف تمليك: ولم يقل: تمليك؛ لأن التمليك؛ من غير المالك لا يتصور، وقيد التصرف بالتمليك احترازاً عن تصرف هو إسقاط كالطلاق والعناق بمال. [البنية ٤٦١/١٠] وقد صدر إلخ: لأن التصرف كلام، والأهلية للكلام حقيقة بالتمييز، واعتباره شرعاً بالخطاب. (النهاية) في محله: فإن محل البيع المال المتقوم، وبانعدام الملك للعاقد في المحل لا ينعدم المالية والتقوم، ألا ترى أنه لو باع بإذن المالك يجوز، وما ليس بمحل لا يصير محلاً بالإذن، ولو باعه المالك بنفسه جاز، والمحلية لا تختلف بكون المتصرف مالكا أو غير مالك. (النهاية) فوجب القول إلخ: لأن الحكم عند تحقق المقتضي لا يمتنع إلا لمانع، والمانع منتف؛ لأن المانع هو الضرر، ولا ضرر في ذلك لأحد من المالك. [العناية ١٨٩/٦] مع تحييره: أي كونه مخيراً بين الإجازة والفسخ. [البنية ٤٦١/١٠] وغيره: وهو حقوق العقد، فإنها لا ترجع إلى المالك. (العناية) نفع المشتري: لأنه أقدم عليه طائعاً، ولو لم يكن فيه نفع لما أقدم عليه. [الكفاية ١٩٠/٦] فثبت إلخ: جواب عن قول الشافعي رحمته الله: ولا انعقاد إلا بالقدرة الشرعية، أي ثبت القدرة الشرعية، وهو التصرف الذي ينعقد به العقد تحصيلاً لهذه الوجوه، أي لأجل تحصيل هذه الوجوه، وهي كفاية مؤنة طلب المشتري وقرار الثمن ونفع العاقدين لصون كلامهما عن الإلغاء. [البنية ٤٦٣/١٠] كيف وإن إلخ: فهذا جواب عن قول الشافعي رحمته الله: لأن الولاية الشرعية بإذن المالك، وقد فقد الإذن، فقال: كيف لا ينعقد بيع الفضولي إلخ. (البنية) الإذن ثابت: في حق انعقاد العقد؛ لاشتماله على النفع. [البنية ٤٦٢/١٠] لأن الإجازة تصرف: من التوقف إلى النفاذ البات.

وذلك بقيام العاقدين والمعقود عليه، وإذا أجاز المالك كان الثمن مملوكاً له أمانةً في يده قيام العقد
بمنزلة الوكيل؛ لأن الإجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة، وللفضولي أن يفسخ،
قبل الإجازة؛ دفعاً للحقوق عن نفسه، بخلاف الفضولي في النكاح؛ لأنه معبر محض.
هذا إذا كان الثمن ديناً، فإن كان عرضاً معيناً إنما تصح الإجازة إذا كان العرض باقياً
أيضاً، ثم الإجازة إجازة نقد، لا إجازة عقد، حتى يكون العرض الثمن مملوكاً للفضولي،
وعليه مثل المبيع إن كان مثلياً، أو قيمته إن لم يكن مثلياً؛ لأنه شراء من وجه،
المبيع بالعرض

بمنزلة الوكيل: بالبيع إذا باع وقبض الثمن، فإنه أمانة في يده. (البنية) لأن الإجازة: أي في بيع
الفضولي. (البنية) بمنزلة إلخ: من حيث أن كل واحدة منهما تثبت الحكم، أو من حيث أن كل واحدة
منهما رافعة للمانع. [الكفاية ١٩١/٦] الوكالة: أي في البيع بالوكالة. [البنية ٤٦٥/١٠]
بخلاف الفضولي إلخ: حيث لا يجوز له أن يفسخه قبل إجازة الموقوف له، أو فسخه؛ لأن الحقوق لا ترجع إليه؛
لأنه معبر محض وسفير، فإذا عبر انتهى أمره، فصار بمنزلة الأجنبي، بخلاف الفضولي في البيع؛ لأنه لا ينتهي
أمره بالبيع؛ لما ذكرنا أن الحقوق ترجع إليه. [البنية ٤٦٥/١٠ - ٤٦٦] لأنه معبر محض: فليس له الفسخ
بالقول، وله أن يفسخ بالفعل بأن زوج رجلاً المرأة برضاها، فقبل إجازة الزوج زوجة أختها كان نقضا
للكناح الأول. [الكفاية ١٩١/٦ - ١٩٢]

هذا: أي ما قلنا من اشتراط قيام المتعاقدين والمعقود عليه في بيع الفضولي. [البنية ٤٦٦/١٠] ديناً: كالدراهم
والدينانير، والفلوس، والكيلبي، والوزني الموصوف بغير عينه. (النهاية) ثم الإجازة إلخ: أي الإجازة فيما إذا
كان الثمن عرضاً معيناً عن المالك إجازة أن ينعقد الفضولي الثمن من مال المالك لا إجازة عقد موقوف؛
فإن العقد في هذه الصورة وقع لازماً على الفضولي وناظراً من غير إجازة المالك. (النهاية)
لأنه شراء إلخ: أي الثمن إذا كان عرضاً كان الفضولي مشترياً بالعرض من وجه، والشراء يتوقف إذا
وجد نفاذاً على العاقد، وههنا وجد نفاذاً على العاقد، لأن العاقد من أهله غير أنه صار نافذاً مال إذنه بغير
إذنه في عقده لنفسه، فإذا أجاز له صاحبه كان مخيراً للنقد. (النهاية)

والشراء لا يتوقف على الإجازة، ولو هلك المالك لا ينفذ بإجازة الوارث في البيع بل يفسخ
 الفصلين؛ لأنه توقف على إجازة المورث لنفسه، فلا يجوز بإجازة غيره، ولو أجاز المالك في حياته، ولا يعلم حال المبيع: جاز البيع في قول أبي يوسف رحمته الله أولاً، وهو قول محمد رحمته الله؛ لأن الأصل بقاؤه، ثم رجع أبو يوسف رحمته الله قال: لا يصح حتى يعلم قيامه عند الإجازة؛ لأن الشك وقع في شرط الإجازة، فلا يثبت مع الشك. قال: ومن المبيع
 غصب عبداً، فباعه، وأعتقه المشتري، ثم أجاز المولى المبيع: فالتحق جائز استحساناً، من رجل
 وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمتهما، قال محمد رحمته الله: لا يجوز؛ لأنه لا عتق بدون العتق قياساً
 الملك، قال عليه السلام: "لا عتق فيما لا يملك ابن آدم"، *

والشراء إلخ: والشراء لا يتوقف على إجازة من اشترى له، أي إذا وجد نفاذاً، وأما لو لم يجد نفاذاً على العاقد فإنه يتوقف على إجازة من اشترى له كالصبي المحجور، والعبد المحجور إذا اشترى لغيرهما، فإنه يتوقف على الإجازة. [الكفاية ١٩٢/٦] ولو هلك: أي مات قبل الإجازة. في الفصلين: أي فيما إذا كان الثمن ديناً أو عرضاً. [الكفاية ١٩٣/٦] فلا يجوز إلخ: لأن الإجازة عبارة عن اختيار العقد الذي باشره الفضولي، والاختيار لا يحتمل النقل؛ لأنه لا يتصور في الأعراس. [البنية ٤٦٧/١٠]
 شرط الإجازة: وهو بقاء المسمى. (البنية) قال: أي محمد رحمته الله في "الجامع الصغير". [البنية ٤٦٧/١٠]
 ومن غصب إلخ: قيل: جرت المحاورة في هذه المسألة بين أبي يوسف ومحمد رحمتهما حين عرض عليه هذا الكتاب، قال: أبو يوسف: ما رويت لك عن أبي حنيفة أن العتق جائز، وإنما رويت أن العتق باطل، قال محمد رحمته الله: بل رويت أن العتق جائز. [العناية ١٩٣/٦]

* أخرجه أبو داود، والترمذي في الطلاق. [نصب الراية ٤٤/٤] أخرج الترمذي في "جامعه" عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: "لا نذر لابن آدم فيما لا يملك، ولا عتق له فيما لا يملك؛ ولا طلاق له فيما لا يملك"، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح، وهو أحسن شيء روي في هذا الباب. [رقم: ١١٨١، باب ما جاء لا طلاق قبل النكاح]

والموقوف لا يفيد الملك، ولو ثبت في الآخرة يثبت مستنداً، وهو ثابت من وجه دون وجه، والمصحح للإعتاق الملك الكامل؛ لما روينا، ولهذا لا يصح أن يعتق الغاصب، ثم يؤدي الضمان، ولا أن يعتق المشتري والخيار للبائع، ثم يجوز البائع ذلك، وكذا لا يصح بيع المشتري من الغاصب فيما نحن فيه مع أنه أسرع نفاذاً، حتى نفذ من الغاصب إذا أدى الضمان، وكذا لا يصح إعتاق المشتري من الغاصب إذا أدى الغاصب الضمان. ولهما: أن الملك ثبت موقوفاً بتصرف مطلق موضوع لإفادة الملك، ولا ضرر فيه على ما مر،

المرقوت أي البيع الموقوف نفوذه على إجازة المالك. [البنية ٤٦٨/١٠] ثبت في الآخرة: بفتحتين مرادف أخرى أي حين إجازة المالك. يثبت مستنداً: إلى سببه؛ وهو بيع الغاصب. (البنية) وهو: أي الملك الثابت بطريق الاستناد. [البنية ٤٦٩/١٠] الملك الكامل: ولا يشكل بالمكاتب، فإنه إعتاقه جائز، وليس الملك فيه كاملاً؛ لأن محل العتق هو الرقبة، والملك فيها كامل فيه. [العناية ١٩٤/٦] من النص المطلق، والمطلق ينصرف إلى الكامل. ولهذا: أي الضرورة الملك الكامل للعتق. لا يصح أن يعتق إلخ: يعني أن الغاصب لو أعتق، ثم ضمن القيمة لم ينفذ عتقه مع أن الملك الثابت له بالضمان أقوى من الملك الثابت للمشتري ههنا حتى ينفذ بيعه، ولا ينفذ بيع المشتري منه، ثم لم ينفذ عتقه عند أداء الضمان فأولى أن لا ينفذ عتق من تلقى الملك من جانبه. [الكفاية ١٩٥/٦] أن يعتق إلخ: بل هذا أولى، فإن البيع بشرط الخيار أقوى من البيع الموقوف. وكذا لا يصح إلخ: أي المشتري من الغاصب إذا باع من الغير، ثم أجاز المالك البيع الأول لا يصح هذا البيع الثاني، فكذلك إذا أعتق ينبغي أن يكون كذلك مع أن البيع أسرع نفاذاً من العتق، ألا ترى أن الغاصب إذا باع، ثم ضمن نفذ بيعه، ولو أعتق، ثم ضمن لم ينفذ عتقه، فإذا لم يصح ما هو أسرع نفوذاً، فلأن لا ينفذ غيره أولى. [العناية ١٩٤/٦] لا يصح: فينبغي أن لا يصح إعتاق المشتري من الغاصب في فصل الإجازة أيضاً. أن الملك: أي ملك المشتري من الغاصب. (البنية) ثبت موقوفاً: أي على إجازة مالك العبد. (البنية) بتصرف مطلق: احتراز عن البيع بشرط الخيار. (الكفاية) موضوع إلخ: احتراز عن الغصب لأن الغصب ليس بموضوع لإفادة الملك. [الكفاية ١٩٥/٦] على ما مر: قال الأتراري: إلى قوله: ولنا أنه تصرف تملك إلخ. [البنية ٤٧٠/١٠]

فيتوقف الإعتراف مرتباً عليه، وينفذ بنفاذه، وصار كإعتراف المشتري من الراهن، وكإعتراف الوارث عبداً من التركة، وهي مستغرقة بالديون: يصح، وينفذ إذا قضى الديون بعد ذلك، بخلاف إعتراف الغاصب بنفسه، لأن الغصب غير موضوع لإفادة الملك، وبخلاف ما إذا كان في البيع خياراً للبائع؛ لأنه ليس بمطلق، وقران الشرط به يمنع انعقاده في حق الحكم أصلاً، وبخلاف المشتري من الغاصب إذا باع؛ لأن بالإجازة يثبت للبائع ملك بات،

وصار: أي إعتراف المشتري من الغاصب. (البنية) وإعتراف الخ: فإنه يتوقف نفاذه على إجازة المرهن أو فك الرهن، والجامع بينهما أنه إعتراف في بيع موقوف. (البنية) بخلاف الخ: شروع في الجواب عن المسائل المذكورة لمحمد بن الخ: إعتراف الغاصب الخ: حيث لم ينفذ بعد ضمان القيمة. [البنية ١٠/٤٧٠] لأن الغصب الخ: لكونه عدواناً محضاً، وإنما يثبت الملك به ضرورة عند أداء الضمان كي لا يجتمع في ملك واحد بدلان، فلم يكن الغصب في الحال سبب الملك ليتوقف الملك، ويتوقف العتق حكماً له بل هو بعرض أن يصير سبباً عند أداء الضمان، والعتق وجد قبله. [الكفاية ١٩٥/٦] وبخلاف الخ: جواب عن المسألة الثانية، فإن البيع بالخيار ليس بمطلق، فالسبب فيه غير تام، فإن قوله: على أي بالخيار مقرون بالعقد نصاً، وقران الشرط بالعقد يمنع كونه سبباً قبل وجود الشرط، فينعقد به أصل العقد، ولكن يكون في حق الحكم كالمعلق بالشرط، والمعلق به معدوم قبله. [العناية ١٩٥/٦]

يمنع انعقاده الخ: فكان الملك معدوماً لوجود الخيار المانع منه، فلم يصادف الإعتراف محلاً مملوكاً للمشتري فيلغو، وهنا البيع مطلق، والأصل في الأسباب المطلقة أن يعمل في حق الحكم بلا تراخ، والتراخي إنما ثبت ههنا لضرورة دفع الضرر، ولا ضرر في توقف الملك والإعتراف، فوجب القول بإظهار السبب في حقه، ونعني بتوقف الملك أنه موجود في حق الأحكام التي لا يتضرر المالك بها، وغير موجود في حق الأحكام التي يتضرر المالك بها. [الكفاية ١٩٥/٦] وبخلاف المشتري: جواب عن الثالثة. (العناية)

لأن بالإجازة: أي بإجازة البيع الأول يثبت للبائع وهو المشتري من الغاصب ملك بات أي من كل وجه فإذا طرأ أي الملك البات على ملك موقوف لغيره أي لغير المشتري من الغاصب أبطله أي أبطل الملك الموقوف لغيره؛ لأنه لا يتصور اجتماع الباب مع الموقوف في محل واحد، والبيع بعد ما بطل لا يلحقه الإجازة. [البنية ١٠/٤٧١] ملك بات: مستقل قطعي، بات: منقطع، ومنه طلاق بات، وبيع بات.

فإذا طرأ على ملكٍ موقوف لغيره أبطله، وأما إذا أدى الغاصبُ الضمانَ ينفذ إعتاق المشتري منه، كذا ذكره هلال رحمته الله وهو الأصح. قال: **فإن قُطعت يدُ العبد، فأخذ المشتري** الغاصب أرشها، ثم أجاز المولى البيع: فالأرش للمشتري؛ لأن الملك قد تم له من وقت الشراء، فتبين أن القطع حصل على ملكه، وهذه حجة على محمد رحمته الله قطع اليد

فإذا طرأ إلخ: فإن قيل: يشكل على هذا الأصل ما إذا باع الغاصب ثم أدى الضمان ينقلب بيع الغاصب جائزاً، وإن طرأ الملك البات الذي يثبت للغاصب بأداء الضمان على ملك المشتري الذي اشترى منه، وهو موقوف، قلنا: أن ثبوت الملك للغاصب ضروري؛ لأن الملك يثبت له ضرورة وجوب الضمان عليه، فلم يظهر في حق إبطال ملك المشتري. [الكفاية ١٩٦/٦] أبطله: أي أبطل الملك الموقوف لغيره؛ لأنه لا يتصور اجتماع البات مع الموقوف في محل واحد. [البنية ٤٧١/١٠]

وأما: هذا جواب عن المسألة الرابعة. (البنية) ذكره هلال رحمته الله: أي في كتاب الوقف، فقال: ينفذ وقفه على طريقة الاستحسان فالعتق أولى، وبعد التسليم هناك يملك المشتري من جهة الغاصب، والمستند للغاصب حكم الملك لا حقيقته ولهذا لا يستحق الزوائد المنفصلة، وحكم الملك يكفي لنفوذ البيع دون العتق كحكم ملك المكاتب في كسبه، ولهذا لم ينفذ إعتاق الغاصب، فكذا إعتاق من تلقى الملك من جهته، وههنا إنما يستند الملك له إلى وقت العقد من جهة المجيز، والمجيز كان مالكا له حقيقة، فيمكن إثبات حقيقة الملك للمشتري من وقت العقد، فلهذا نفذ عتقه. [الكفاية ١٩٧/٦]

وهو الأصح: لأن ملك المشتري يثبت بسبب مطلق، وهو الشراء، فاحتمل العتق عند الإجازة. بخلاف الغصب؛ لأنه ملك بالغصب، وهو سبب ضروري لا مطلق، فكان الملك ناقصاً كملك المكاتب. قال: أي محمد رحمته الله في "الجامع الصغير". (البنية) **فإن قُطعت**: أي في يد المشتري من الغاصب. [البنية ٤٧٢/١٠]

تم له إلخ: إلخ فإن سبب المطلق وهو البيع كان تاماً في نفسه، ولكن امتنع ثبوت الملك لمانع، وهو حق المغصوب منه، فإذا ارتفع يثبت من وقت السبب؛ لأن الإجازة في الانتهاء كالإذن في الابتداء. (النهاية) وهذه: أي المسألة، أي كون الأرش على المشتري حجة على محمد رحمته الله في عدم تجويز الإعتاق في الملك الموقوف؛ لما أنه لو لم يكن للمشتري شيء من الملك لما كان له الأرش عند الإجازة كما في الغصب حيث لا يكون له ذلك عند أداء الضمان. [العناية ١٩٧/٦]

والعذر له أن الملك من وجه يكفي لاستحقاق الأرض كالمكاتب إذا قطعت يده، وأخذ المولى الأرض، ثم رُدَّ في الرق يكون الأرض للمولى، وكذا إذا قطعت يد المشتري في يد المشتري، والخيار للبائع، ثم أُجيزَ البيع، فالأرض للمشتري، بخلاف الإعتاق على ما مر، ويتصدق بما زاد على نصف الثمن؛ لأنه لم يدخل في ضمانه أو فيه شبهة عدم الملك. قال: فإن باعه المشتري من آخر، ثم أجاز المولى البيع الأول: لم يجز البيع الثاني؛ من الغاصب لما ذكرنا، ولأن فيه غرراً الانفساخ على اعتبار عدم الإجازة في البيع الأول، والبيع يفسد به، بخلاف الإعتاق عندهما؛ لأنه لا يؤثر فيه الغرر. الشيخين الإعتاق

والعذر له: قال الأتراري: أي جواب محمد ﷺ عن هذا. [البنية ١٠/٤٧٣] ثم رد: بالعجز عن المال. فالأرض للمشتري: لثبوت الملك من وجه. (العناية) بخلاف إلخ: متعلق بقوله: أن الملك من وجه يكفي لاستحقاق الأرض، يعني أن إعتاق المشتري من الغاصب بعد الإجازة لا ينفذ. (العناية) على ما مر: إشارة إلى قوله: والمصحح للإعتاق هو الملك الكامل. [العناية ٦/١٩٧] ويتصدق: أي المشتري من الغاصب. (البنية) في ضمانه: أي إن كان القطع قبل القبض، لأن المبيع إذا لم يكن مقبوض المشتري لا يكون في ضمانه، فيكون ربح ما لم يضمن. [الكفاية ٦/١٩٧] أو فيه شبهة إلخ: أي إذا كان القطع بعد القبض؛ لأن الملك غير موجود حقيقة وقت القطع، وإنما يثبت بطريق الاستناد، فكان ثابتاً من وجه دون وجه. [الكفاية ٦/١٩٨-١٩٩] قال: أي محمد ﷺ في "الجامع الصغير". [البنية ١٠/٤٧٤] لما ذكرنا: يعني أن الملك البات إذا طرأ على ملك موقوف أبطله كما لو اشتراه الغاصب، أو أقبه يبطل بيعه، بخلاف ما لو أدى الضمان بعد البيع حيث نفذ بيعه؛ لأن بأداء الضمان يثبت الملك من وقت الغصب فلا يكون طارئاً. غرر الانفساخ: إذ نفاذ هذا البيع يتعلق بنفاذ الأول، ونفاذ الأول معلق بإجازة المالك، وهو ربما يجيز العقد الأول، وربما لا يجيز، فإن أجاز نفذ العقد الثاني، وإلا لا ينفذ، فيتعلق نفاذه بما فيه خطر، فيمتنع الجواز. [الكفاية ٦/١٩٩] بخلاف الإعتاق: حيث ينفذ إعتاق المشتري من الغاصب بعد الإجازة. (البنية) لا يؤثر فيه الغرر: ولهذا يجوز إعتاق المبيع قبل القبض، وبيعه لا يجوز؛ لأن فيه غرر الانفساخ على احتمال هلاك المبيع قبل القبض. [الكفاية ٦/١٩٩]

قال: فإن لم يبعه المشتري، فمات في يده أو قتل، ثم أجاز البيع: لم يجز؛ لما ذكرنا أن ^{من الغاصب} ^{المالك} ^{بيع الغاصب} الإجازة من شروطها قيام المعقود عليه، وقد فات بالموت، وكذا بالقتل؛ إذ لا يمكن إيجابُ البذل للمشتري بالقتل حتى يعد باقياً؛ ببقاء البذل؛ لأنه لا ملك للمشتري عند ^{القيمة} ^{لأن ملكه موقوف} القتل ملكاً يقابل بالبذل، فيتحقق الفوات، بخلاف البيع الصحيح؛ لأن ملك المشتري ثابت، فأمكن إيجابُ البذل له، فيكون المبيع قائماً بقيام خلفه. **قال:** ومن باع عبد غيره بغير أمره، وأقام المشتري البينة على إقرار البائع، أو ربَّ العبد أنه لم يأمره بالبيع، وأراد ردَّ البيع: لم تقبل بينته؛ للتناقض في الدعوى؛ إذ الإقدام على الشراء إقرار منه بصحته، ^{المشتري} ^{من المشتري} والبينة مبنية على صحة الدعوى. وإن أقر البائع بذلك عند القاضي بطل البيع إن طلب المشتري ذلك، لأن التناقض لا يمنع صحة الإقرار، فللمشتري أن يساعده على ذلك، ^{بطلان البيع} ^{في الدعوى} فيتحقق الإنفاق بينهما، فهذا شرط طلب المشتري. ^{للرد} ^{البائع والمشتري}

قال: أي المصنف، فإن محمداً رحمه الله لم يذكر هذه المسألة في "الجامع الصغير"، وإنما ذكرها الشراح، فذكرها صاحب "الهداية" تبعاً لهم على سبيل التفريع. (البنية) بخلاف البيع إلخ: يعني في البيع الصحيح إذا قتل العبد قبل القبض يمكن إيجاب البذل للمشتري. [البنية ٤٧٥/١٠] فيكون المبيع إلخ: يعني إذا قتل المبيع في يد البائع كان البيع باقياً على بدله، وهو قيمته، ويجيز المشتري، فيكون البذل للمشتري على تقدير الإجازة. (النهاية)

قال: أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير". (البنية) بغير أمره: أي قال المشتري أرد البيع، لأنك بعتي بغير أمر صاحبه، ووجد البائع ذلك. (البنية) بصحته [بأن البائع مأذون]: ثم دعواه بعد ذلك أنه باع بغير أمر صاحبه دليل على عدم صحة الشراء. بصحته: أي صحة الشراء، وأن المبيع ملك البائع. [البنية ٤٧٦/١٠]

بذلك: أي بعدم أمر رب العبد. (النهاية) عند القاضي: إنما قيد بقوله: عند القاضي؛ لأن إقراره إنما ثبت عند القاضي إذا أقر عنده؛ لأنه لا يسمع البينة عليه، للتناقض في الدعوى. [الكفاية ٢٠٠/٦] صحة الإقرار: من المدعى عليه؛ لأن الإقرار حجة قاصرة لا تتعدى إلى الغير. المشتري: حتى يكون نقضاً باتفاقهما. [البنية ٤٧٦/١٠]

قال رضي عنه: وذكر في "الزيادات": أن المشتري إذا صدق مدعيه، ثم أقام البينة على إقرار البائع أنه للمستحق تقبل، وفرقوا أن العبد في هذه المسألة في يد المشتري، وفي تلك المسألة في يد غيره، وهو المستحق وشرط الرجوع بالثمن أن لا يكون العين مسألة "الزيادات" سالماً للمشتري. قال: ومن باع داراً لرجل، وأدخلها المشتري في بنائه: لم يضمن البائع عند أبي حنيفة رحمته، وهو قول أبي يوسف رحمته آخرًا، وكان يقول أولاً: أبو يوسف يضمن البائع، وهو قول محمد رحمته، وهي مسألة غصب العقار، وسنبينه في الغصب إن شاء الله تعالى، والله أعلم بالصواب.

في الزيادات: في الباب الثالث من الكتاب. (البنية) إذا صدق إلخ: أي ادعى رجل على المشتري بأن ذلك العبد له، وصدقه المشتري في ذلك، ثم أقام على البائع البينة أنه أقر أن المبيع للمستحق تقبل وإن كان متناقضاً في دعواه. (النهاية) في هذه المسألة: أي في مسألة "الجامع الصغير". [البنية ٤٧٦/١٠ - ٤٧٧] في يد المشتري: فيكون العبد سالماً له، فلا يثبت له حق الرجوع بالثمن مع سلامة المبيع له إذ شرط الرجوع بالثمن عدمها. (النهاية) في يد غيره: فلا يكون المبيع سالماً للمشتري، فيثبت له حق الرجوع؛ لأنه وجد شرطه. (النهاية) قال: أي محمد رحمته في "الجامع الصغير". (البنية) ومن باع إلخ: معنى المسألة: إذا باعها، ثم اعترف بالغصب، وكذبه المشتري. [البنية ٤٧٧/١٠] وأدخلها إلخ: قيل: يعني قبضها، وإنما قيد بالإدخال في البناء اتفاقاً. [العناية ٢٠٣/٦]

باب السلم

السلم عقد مشروع بالكتاب، وهو آية المداينة، فقد قال ابن عباس رضي الله عنهما: أشهد أن الله تعالى أحلَّ السلف المضمون، وأنزل فيها أطول آية في كتابه، وتلا قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾ الآية. * وبالسنة، وهو ما روي: أنه عليه السلام: هُي عن بيع ما ليس عند الإنسان، ورخص في السلم،**

باب السلم: لما فرغ من أنواع البيع التي لا يشترط فيها قبض العوضين، أو أحدهما شرع في بيان ما يشترط فيه ذلك، وقدم السلم على الصرف؛ لكون الشرط فيه قبض أحد العوضين، فهو بمنزلة المفرد من المركب، وهو في اللغة عبارة عن نوع بيع معجل فيه الثمن، وفي اصطلاح الفقهاء قيل: هو أخذ عاجل بأجل. وركنه: الإيجاب والقبول، بأن يقول رب السلم لآخر: أسلمت إليك عشرة دراهم في كر حنطة، أو أسلفت، فيقول الآخر: قبلت، ويسمى هذا رب السلم، والآخر المسلم إليه، والحنطة المسلم فيه، ولو صدر الإيجاب من المسلم إليه، والقبول من رب السلم صح. [العناية ٢٠٤/٦-٢٠٥]

وهو آية المداينة: يقال: داينت الرجل إذا عاملته بدين معطياً أو آخذاً. أحل السلف: قيل: السلم والسلف بمعنى. [الكفاية ٢٠٤/٦] السلف المضمون: أي السلم الموجب في الذمة، وقوله: المضمون صفة مقررّة؛ لما أن المسلم فيه يجب في ذمة المسلم إليه للاحالة. (النهاية) فيها: أي في السلف على تأويل المداينة. (العناية) عند الإنسان: أي ما ليس في ملكه. [البناء ٦/١١]

* رواه الحاكم في "المستدرک" في تفسير سورة البقرة عن أيوب عن قتادة عن أبي حسان الأعرج عن ابن عباس، قال: أشهد أن السلف المضمون إلى أجل مسمّى قد أحله الله في الكتاب وأذن فيه، قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾. وقال: حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه. [٢٨٥/٢، في تفسير سورة البقرة] [نصب الراية ٤٤/٤-٤٥]

** غريب بهذا اللفظ، وقوله: ورخص في السلم هو من تمام الحديث، لا من كلام المصنف صرح بذلك في كلامه، وسيأتي في الحديث الخامس، ولكن رأيت في "شرح مسلم" للقرطبي ما يدل على أنه عثر على هذا الحديث بهذا اللفظ، فقال: ومما يدل على اشتراط الأجل في السلم الحديث الذي قال فيه: هُي رسول الله صلّى الله عليه وآله عن بيع ما ليس عندك، ورخص في السلم. [نصب الراية ٤٥/٤] والذي يظهر أن هذا حديث مركب، =

والقياس وإن كان يأباه، ولكننا تركناه: بما رويناه، ووجه القياس. أنه بيع المعلوم؛ إذ المبيع هو المسلم فيه. قال: وهو جائز في المكيلات والموزونات؛ لقوله عليه السلام: "من أسلم منكم فليسلم في كيل معلوم، ووزن معلوم إلى أجل معلوم"،* والمراد بالموزونات: غير الدراهم والدنانير؛ لأنهما أثمان، والمسلم فيه لابد أن يكون مثمناً، فلا يصح السلم فيهما، ثم قيل: يكون باطلاً، وقيل: ينعقد بيعاً بثمن مؤجل؛ تحصيلاً لمقصود المتعاقدين بحسب الإمكان، والعبرة في العقود للمعاني، والأول أصح؛ لا للألفاظ

أنه بيع المعلوم إلخ: أي المسلم فيه مبيع، وهو معلوم ويبيع موجود غير مملوك، أو مملوك غير مقدور التسليم لا يصح، فيبيع المعلوم أحق. [الكفاية ٢٠٤/٦] مثمناً: مبيعاً يتعين بالتعيين. فلا يصح السلم إلخ: صورته: أن يسلم عشرة أذرع من الكرباس وغيره في عشرة دراهم أو دنانير. ثم قيل: قاله عيسى بن أبان. (النهاية) وقيل [قاله أبو بكر الأعمش (النهاية)] ينعقد إلخ: هذا الاختلاف فيما إذا أسلم حنطة، أو غيرها من العروض في الدراهم والدنانير ليتمكن أن يجعل بيع حنطة بدراهم مؤجلة بناء على أنهما قصداً مبادلة الحنطة بالدراهم، وأما إذا كان كلاهما من الأثمان؛ فإنه لا يجوز بالإجماع؛ لأنهما لا تكون مثمناً. [العناية ٢٠٦/٦] بحسب الإمكان: وهو واجب بقدر الإمكان. (النهاية)

= فحديث النهي عن بيع ما ليس عند الإنسان أخرجه أبو داود عن أيوب حدثني عمرو بن شعيب حدثني أبي عن أبيه حتى ذكر عبدالله بن عمرو قال: رسول الله ﷺ: لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يُضْمَنَ ولا بيع ما ليس عندك. [رقم: ٣٥٠٤، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده] أما حديث الرخصة في السلم: أخرجه البخاري في صحيحه عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قدم رسول الله ﷺ المدينة، والناس يسلفون في الثمر العام والعامين، أو قال: عامين أو ثلاثة شك إسماعيل فقال: من سلف في ثمر، فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم. [رقم: ٢٢٣٩، باب السلم في كيل معلوم.

* أخرجه الأئمة الستة في كتبهم عن أبي المنهال. [نصب الراية ٤٦/٤] أخرجه مسلم في "صحيحه" عن أبي المنهال عن ابن عباس رضي الله عنهما، قال: قدم النبي ﷺ المدينة وهم يسلفون في الثمار السنة والستين. فقال: من سلف في ثمر، فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم. [رقم: ١٦٠٤، باب السلم]

لأن التصحيح إنما يجب في محل أوجب العقد فيه، ولا يمكن ذلك. قال: وكذا في تصحيح العقد ^{الذراهم والدنانير} المذروعات؛ لأنه يمكن ضبطها بذكر الذرع، والصفة والصناعة، ولا بد منها لترتفع ^{طولا وعرضا} الجهالة، فيتحقق شرط صحة السلم، وكذا في المعدودات التي لا تتفاوت كالجوز والبيض؛ لأن العددي المتقارب معلوم مضبوط الوصف مقدور التسليم، فيجوز السلم ^{يُجوز السلم} فيه، والصغير والكبير سواء باصطلاح الناس على إهدار التفاوت، بخلاف البطيخ والرمان؛ لأنه يتفاوت آحاده تفاوتاً فاحشاً، وتتفاوت الآحاد في المالية يعرف العددي ^{للعدي} المتفاوت، وعن أبي حنيفة ^{السلم} أنه لا يجوز في بيض النعامة، لأنه يتفاوت آحاده في المالية. ثم كما يجوز السلم فيها عدداً يجوز كيلاً، وقال زفر ^{المعدودات المتقاربة} ^{رحمته} لا يجوز كيلاً، لأنه عددي، وليس بمكيل، وعنه: أنه لا يجوز عدداً أيضاً للتفاوت. ولنا: أن المقدار مرة يعرف بالعدد، وتارة بالكيل، وإنما صار معدوداً بالاصطلاح، فيصير مكيلاً باصطلاحهما، وكذا في الفلوس عدداً، وقيل: هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف ^{يصح السلم} ^{رحمتهما} لا يجوز؛

ولا يمكن ذلك: لأن الدراهم والدنانير قط لا تكون بيعاً؛ لأنهما خلقتا ثنأ، والمسلم فيه مبيع. ولا بد منها: أي من هذه المذكورات، وهي ذكر الأذرع والصفة والصناعة. (النهاية) لترتفع الجهالة: والتفاوت اليسير بعدها غير معتبر لأنه لا تفضي إلى المنازعة. [البنية ٩/١١] لأن العددي المتقارب: وهو ما لا يتفاوت آحاده بالقيمة، ويضمن بالمثل. (البنية) سواء: أي بعد أن كانا من جنس واحد. باصطلاح الناس: فإنك لا ترى جوزة بفلس وجوزة بفلسين. (البنية) تفاوتاً فاحشاً: فإنك ترى بطيخاً بدرهم، وبطيخاً بدرهمين. [البنية ١٠/١١] وقيل: هذا [الجواز] إلخ: وهذا الخلاف مبني على الخلاف في بيع الفلس بالفلسين في أعيانها، ومن المشايخ من قال: جواز السلم في الفلوس قول الكل، وهذا القائل يفرق محمد ^{رحمته} بين السلم والبيع، والفرق: أن من ضرورة جواز السلم كون المسلم فيه مبيعاً، وإقدامهما على السلم تضمن إبطال الاصطلاح في حقهما، فعاد ثنأ ما ليس من ضرورة جواز البيع كون المبيع مثنأ، فإن بيع الأثمان كبيع الدراهم بالدراهم، وبيع الدنانير بالدنانير، جائز، =

لأنها أثمان. ولهما: أن الثمنية في حقهما باصطلاحهما، فيبطل باصطلاحهما، ولا تعود وزنياً، وقد ذكرناه من قبل. ولا يجوز السلم في الحيوان، وقال الشافعي رحمته الله: يجوز؛ لأنه يصير معلوماً ببيان الجنس والسن، والنوع، والصفة، والتفاوت بعد ذلك يسير، فأشبهه نحو الإبل نحو الجذع والثني كالبخري والعربي كالسمن والهزال الثياب. ولنا: أنه بعد ذكر ما ذكر يبقى فيه تفاوت فاحش في المالية باعتبار المعاني الباطنة، فيفضي إلى المنازعة، بخلاف الثياب؛ لأنه مصنوع للعباد، فقلما يتفاوت الثوبان

= فلا يتضمن إقدامهما على البيع إبطالاً لذلك الاصطلاح في حقهما، فبقي ثمناً كما كان، فلا يجوز بيع الواحد بالاثنتين. [الكفاية ٢٠٩/٦] وقيل: هذا أي ذكره "الجامع الصغير" مطلقاً من غير ذكر خلاف لأحد، وقيل: هذا إلخ. [العناية ٢٠٦/٦]

لأنها [أي الفلوس] أثمان: ولا يجوز السلم في الأثمان بالإجماع كما لو أسلم في الدينارين والدرهم. (النهاية) باصطلاحهما: لعدم ولاية الغير عليهما. (العناية) فيبطل: فإذا بطلت الثمنية صارت مثمناً: يتعين بالتعيين، فجاز السلم. [العناية ٢٠٩/٦] ولا تعود [أي فلوس أي بعد بطلان الثمنية] وزنياً إلخ: جواب إشكال، وهو أن يقال: إذا خرج في حقهما عن أن يكون ثمناً كان هذا بيع قطعة صفر بقطعتين من صفر، وإذا لا يجوز، فلم يكن في إبطال وصف الثمنية تصحيح هذا العقد. قلنا: هما عرضا عن اعتبار الثمنية فيها لا عن اعتبار صفة العدد، وليس من ضرورة خروجها عن أن تكون ثمناً في حقهما خروجها عن أن تكون عددية، فهو عددي، وليس بثمان ولا بوزني.

فأشبه الثياب: فإن فيها بعد ذكر الذرع والصفة والنوع لا يبقى إلا تفاوت يسير، فيجوز السلم فيها، كذا ههنا. أنه بعد ذكر إلخ: أي من الجنس والسن والنوع والصفة. (البنية) باعتبار المعاني الباطنة: كالصباحة، والملاحه والفصاحة، والخلق، والحسن، والنهن، والكياسة، فإنك ترى عبيدين متفقين في الأوصاف المذكورة مع ذلك يساوي أحدهما ألفاً، والآخر ألفين. [البنية ١٤/١١] إلى المنازعة: المنافية لوضع الأسباب. (العناية) بخلاف الثياب: جواب عن قياس الشافعي رحمته الله. (البنية)

فقلما يتفاوت إلخ: فإذا اتحد الصانع والآلة اتحد المصنوع، ولا يتفاوت في المالية إلا قليلاً، ولا يعتبر بذلك القدر، والحيوان صنع الله تعالى، وذلك يكون على ما يريده تعالى، فقد كان على وجه لا يوجد له نظير، وفي مثله لا يجوز السلم بالاتفاق. [البنية ١٤/١١-١٥]

إذا نُسِجًا على منوال واحد، وقد صحَّ أن النبي ﷺ هُي عن السلم في الحيوان،*
 ويدخل فيه جميعُ أجناسه حتى العصافير. قال: ولا في أطرافه كالرؤوس والأكارع؛
 للتفاوت فيها؛ إذ هو عددي متفاوت لا مقدَّر لها. قال: ولا في الجلود عددًا، ولا في
 الحطب حُرمًا، ولا في الرطبة جُرزًا؛ للتفاوت،

على منوال: هو في الأصل الخشب الذي يلف عليه الحائك الثوب. ويدخل فيه [أي في قوله: في الحيوان] إلخ:
 بأن يقال: السلم في الحيوان إنما لا يصح، لتفاوت يعتبره الناس فيه، والتفاوت في العصافير غير معتبر بينهم،
 فينبغي أن يصح السلم فيها، فأجاب بأن العبرة في المنصوص عليه لعين النص لا للمعنى، والنص لم يفصل
 بين حيوان وحيوان. [الكفاية ٢١١/٦-٢١٢] حتى العصافير: لا يقال: في كلام المصنف تسامح؛ لأن
 الدليل المذكور بقوله: ولنا منقوض بالعصافير، لأن ذلك لم يكن من حيث الاستدلال على المطلوب، بل
 من حيث جواب الخصم، وأما الدليل على ذلك، فهو السنة. [العناية ٢١٣/٦]

والأكراع: في "المغرب": الكراع ما دون الركبة من الدواب جمعه الأكراع. (النهاية)
 للتفاوت فيها: فالتفاوت بين رأس ورأس، وكراع وكراع معتبر فيما بين الناس يماكسون فيه، ولو أسلم فيه
 وزنًا اختلفوا فيه. [الكفاية ٢١٢/٦] إذ هو: أي كل واحد من الرأس والكراع. عددي متفاوت: في الصغر
 والكبر والسمن والهزال. ولا في الجلود إلخ: أي جلود الإبل والبقر، والغنم، وقال مالك رحمه الله: يجوز؛ لأنه
 مقدور التسليم معلوم المقدار بالوزن والصفة، ولكننا نقول: الجلود لا توزن عادة، فلم يجوز وزنًا بالطريق
 الأولى، ولكنها تباع عددًا، وهي عددية متفاوت فيها الصغر والكبر، فلا يجوز السلم فيها؛ لأنه مفض إلى
 المنازعة. (النهاية) ولا في الحطب إلخ: لأن هذا مجهول لا يعرف طوله وعرضه، وغلظه، فإن عرف ذلك،
 فهو جائز، كذا في "المبسوط". [الكفاية ٢١٣/٦]

جرزًا: بتقدم الرء المهمة على الزاء المعجمة، وهو القبض من القت ونحوه، والخزمة؛ لأنها قطعة من الجزر،
 وهو القطع، ومنها قولهم: باع القت جرزًا، وما سواه تصحيف، كذا في "المغرب". [الكفاية ٢١٣/٦]

* أخرجه الحاكم في المستدرك والدارقطني في "سننه". [نصب الراية ٤٦/٤] أخرج الحاكم في "المستدرك"
 عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ هُي عن السلف في الحيوان. وقال الحاكم: حديث صحيح
 الاسناد، ولم يخرجاه. [٧٥/٣، باب النهي عن السلف في الحيوان]

إلا إذا عُرِفَ ذلك بأن بيِّن له طول ما يَشُدُّ به الحزمة أنه شبر، أو ذراع، فحيثُ إذا كان على وجه لا يتفاوت. قال: ^{للمسلم إليه} ولا يجوز السلم حتى يكون المسلم فيه موجوداً من ^{القدوري} حين العقد إلى حين المحل، حتى لو كان منقطعاً عند العقد موجوداً عند المحل، أو على العكس، أو منقطعاً فيما بين ذلك: لا يجوز. وقال الشافعي رحمته الله: يجوز إذا كان موجوداً وقت المحل؛ لوجود القدرة على التسليم حال وجوبه. ولنا: قوله عليه السلام: "لا تُسلفوا في الثمار حتى يَبْدُو صلاحُها"، * ولأن القدرة على التسليم بالتحصيل، ^{يظهر انتفاعها}

لا يتفاوت [بأن يبين صفته أن الحطب مبلول، أو مجفوف]: أي بالشدة نحو العصا، أما إذا كان يتفاوت كالشوك والسوس، فلا يجوز، لإفضائه إلى المنازعة. (النهاية) حين المحل: محل الدين مصدر ميمي بمعنى الحلول أي حلول الأجل هكذا قيل. منقطعاً: أي عن أيدي الناس، وحد الانقطاع: هو أن لا يوجد في السوق الذي يباع فيه وإن كان يوجد في البيوت، كذا في "الذخيرة". [الكفاية ٢١٣/٦] أو على العكس: فإن كان موجوداً عند العقد، ومنقطعاً عند المحل. (البنية) فيما بين ذلك: وموجوداً عند العقد، وعند المحل. على التسليم: أي تسليم المسلم فيه. (البنية) حال وجوبه: وهو زمان حلول الأجل، والعجز قبل ذلك لا يعتبر. [البنية ١٩/١١] قوله عليه السلام إلخ: الحديث دل على أن القدرة عند المحل غير كافية لجواز العقد؛ إذ لو كان لم يكن لتقييد النبي عليه السلام بقوله: "حتى يَبْدُو صلاحُها" فائدة، وعلى أن الوجود معتبر من حين العقد إلى حين المحل. [الكفاية ٢١٤/٦]

* أخرجه أبوداود وابن ماجة [نصيب الراية ص ٤٩ ج ٤] أخرج أبوداود في "سننه" عن أبي إسحق عن النجرائي، قال: قلت: لعبد الله بن عمر: أسلم في نخل قبل أن يطلع، قال: لا، قلت: لم؟ قال: إن رجلاً أسلم في حديقة نخل في عهد رسول الله ﷺ، قبل أن يطلع النخل، فلم يطلع النخل شيئاً ذلك العام، فقال المشتري: هو لي حتى يطلع وقال البائع: إنما بعثك النخل هذه السنة، فاختصما إلى رسول الله ﷺ فقال: للبائع أخذ من مخلك شيئاً؟ قال: لا، قال: فبم تستحل ماله؟ اردد عليه ما أخذت منه، ولا تسلفوا في نخل حتى يبدو صلاحه. [رقم: ٣٤٦٧، باب في السلم في ثمرة بعينها]

فلا بد من استمرار الوجود في مدة الأجل ليتمكن من التحصيل. ولو انقطع بعد المحل،
 فربُّ السلم بالخيار إن شاء فسخ السلم وإن شاء انتظر وجوده، لأن السلم قد صح،
 والعجز الطارئ على شرف الزوال، فصار كإباق المبيع قبل القبض. قال: ويجوز
 السلم في السمك المالح وزناً معلوماً، وضرباً معلوماً؛ لأنه معلوم القدر مضبوط الوصف
 مقدور التسليم؛ إذ هو غير منقطع، ولا يجوز السلم فيه عدداً؛ للتفاوت. قال: ولا خير
 في السلم في السمك الطري إلا في حينه وزناً معلوماً، وضرباً معلوماً؛ لأنه ينقطع في
 زمان الشتاء، حتى لو كان في بلد لا ينقطع يجوز مطلقاً، وإنما يجوز وزناً لا عدداً؛ لما
 ذكرنا، وعن أبي حنيفة رحمته الله: أنه لا يجوز في لحم الكبار منها، وهي التي تقطع؛ اعتباراً
 بالسلم في اللحم عنده. قال: ولا خير في السلم في اللحم عند أبي حنيفة رحمته الله،
 القُدوري

فلا بد إلخ: يعني أن المسلم فيه وإن وجد عند المحل لكن من الجائز أن لا يقدر المسلم إليه على اكتسابه حينئذ،
 فيشترط الوجود في جملة المدة، حتى لو لم يقدر في بعض الأزمان لقدر في البعض. ولو انقطع: أراد أن المسلم
 فيه كان موجوداً من وقت العقد إلى وقت المحل، ثم انقطع. [البنية ٢٠/١١] قرب السلم بالخيار: وقال زفر رحمته الله:
 يبطل العقد، ويسترد رأس المال؛ للعجز عن تسليمه، فصار كما لو هلك المبيع في بيع العين. [الكفاية ٢١٤/٦]
 والعجز: إشارة إلى جواب زفر رحمته الله. (العناية) على شرف الزوال: بأن يصير إلى أن يوجد، وبه فارق
 الهلاك، فالمعقود عليه في البيع عين، ثم فات أصلاً، وفي السلم المعقود عليه دين في الذمة، وهو باق لبقاء
 الذمة. [الكفاية ٢١٤/٦-٢١٥] فصار: في بقاء العقد لكن المشتري بالخيار. قال: أي محمد رحمته الله في
 "الجامع الصغير". [البنية ٢١/١١] في السمك: قيل يقال: سمك مליح، ومملوح، ولا يقال مالح إلا في لغة
 رديئة، وهو المقدار الذي فيه ملح. قال: أي محمد رحمته الله في "الجامع الصغير".

ولا [أي لا يجوز] خير: نفى الجواز على سبيل المبالغة. اعتباراً بالسلم: في الاختلاف بالسمن والهزال، ووجه الرواية
 الأخرى: أن السمن والهزال ليس بظاهر فيه، فصار كالصغار. ولا خير إلخ: خير نكرة وقعت في سياق النفي،
 فيفيد نفى أنواع الخير بعمومه، ومعناه: لا يجوز على وجه المبالغة. [العناية ٢١٥/٦] خير: أي لا يجوز وإن بين.

وقالا: إذا وصف من اللحم موضعاً معلوماً بصفة معلومة، جاز؛ لأنه موزون مضبوط ^{رب السلم} الوصف، ولهذا يُضمن بالمثل، ويجوز استقراضه وزناً، ويجري فيه ربا الفضل، بخلاف لحم الطيور؛ لأنه لا يمكن وصف موضع منه. وله: أنه مجهول؛ للتفاوت في قلة العظم وكثرته، أو في سمنه، وهزاله على اختلاف فصول السنة، وهذه الجهالة مفضية إلى المنازعة، وفي مخلوع العظم لا يجوز على الوجه الثاني، وهو الأصح، والتضمن بالمثل ممنوع،

إذا وصف إلخ: يعني إذا بين جنسه، ونوعه، وسنه، وصفه، وموضعه، كشاة خصي ثني سمين من الجنب أو الظهر مائة من. [البنية ٢٢/١١-٢٣] ولهذا [أي لكونه موزوناً] يضمن إلخ: إيضاح لقوله: موزون مضبوط الوصف، وكذا قوله: ويصح استقراضه وزناً لأن الاستقراض لا يصح إلا في المثليات، ويجري فيه ربا الفضل لعله الوزن، والوزن وضع لتقدير المثليات فكان مضبوطاً، فيصح السلم فيه كما في الألية والشحم. [الكفاية ٢١٥/٦-٢١٦] يضمن بالمثل: إذا أُلْفِه الغاصب. (البنية)

ويجري: وتجري المماكسة بين البائع والمشتري في ذلك. (العناية) بخلاف لحم الطيور [فلا يجوز السلم فيه]: بأن يسلم في لحم الدجاج مثلاً ببيان سمنه وهزاله، وسنه ومقداره، ومن المشايخ من حمل المذكور من لحم الطيور على طيور لا تقتني ولا تحبس للتوالد، فيكون البطلان بسبب أنه أسلم في المنقطع، والسلم في مثله غير جائز عندهم اتفاقاً، وإن ذكر الوزن، فأما فيما يقتني ويحبس للتوالد، فيجوز عند الكل، لأن ما يقع من التفاوت في اللحم بسبب العظم في الطيور لا يعتبره الناس. [العناية ٢١٦/٦]

وصف: أي من الطير؛ لأن عضو جنس الطير قليل؛ ولا يشتري لحم العضو عادة. (النهاية) وله: أي له طريقان: أحدهما أنه إلخ، وثانيهما: أنه يتفاوت سمنه إلخ. فصول السنة: ففي الصيف هزال، وفي الشتاء سمن. إلى المنازعة: لأن السلم لا يكون إلا مؤجلاً، ولا يدري عند حلول الأجل على أي صفة، فكان بمنزلة السلم في الحيوان. (النهاية) وفي مخلوع: السلم، وهو رواية ابن شجاع عن أبي حنيفة رضي الله عنه، والجواز، هو رواية الحسن عنه. على الوجه الثاني: وهو التعليل بالهزال والسمن. (النهاية)

وهو الأصح: لجواز أن يكون معلولاً بعلتين، فعدم أحدهما لا يدل على عدم الجواز. [الكفاية ٢١٦/٦] والتضمن: جواب عن قولهما. (العناية) بالمثل ممنوع: فإنه مضمون بالقيمة.

وكذا الاستقراض، وبعد التسليم فالمثلُ أعدلُ من القيمة، ولأن القبض يعاين،
 فيعرف مثل المقبوض به في وقته، أما الوصف فلا يكتفي به. قال: ولا يجوز السلم إلا
 مؤجلاً، وقال الشافعي رحمته: يجوز حالاً؛ لإطلاق الحديث، "ورخص في السلم".*
 ولنا: قوله عليه السلام: "إلى أجل معلوم"،**

وكذا الاستقراض: أي ممنوع أيضاً وزناً. (البنية) وبعد التسليم: أي سلمنا أن اللحم يضمن بالمثل إذا
 أتلفه الغاصب، فليس وجهه كون اللحم وزناً كما فهمتم، بل وجهه: أن الأصل في ضمان العدوان
 المائلة، والمائلة في مثل الشيء صورة ومعنى، فيكون أعدل من القيمة؛ لأنها مثل معنى لا صورة.
 ولأن القبض إلخ: هذه النكتة لأجل التفرقة بين الاستقراض والسلم، ففي الاستقراض يقبض حالاً،
 فيرتفع الجهالة بالقبض، ولا يفضي إلى المنازعة، وأما السلم؛ فإن المسلم فيه إنما يعرف بالوصف،
 وبالوصف لا يرتفع الجهالة، فيفضي إلى الجهالة، ولما لم يعرف الوصف تمام التعريف لم يكتف بالوصف في
 حق اللحم في السلم. (النهاية) مثل المقبوض: فترتفع الجهالة فلا تفضي إلى المنازعة. [البنية ٢٤/١١]
 يجوز حالاً: السلم الحال وهو السلم بغير أجل لا يجوز عندنا. (البنية) لإطلاق الحديث: وقد مر الحديث كاملاً.
 ورخص [أي النبي ﷺ] في السلم: فقد أثبت في السلم رخصة مطلقة، فاشتراط التأجيل فيه زيادة على
 النص، ويمكن أن يقال: إن الأصل عدم جواز السلم؛ لكونه بيع ما ليس عند الإنسان، وما ورد النص بجوازه
 إلا مؤجلاً، وما روي حكاية حال لا عموم له، وقد أراد به السلم المؤجل إجماعاً، فلم يرد غيره؛ لثلا يعم.
 قوله عليه السلام: وسوق الكلام لبيان شروط السلم، لا لبيان الأجل. (العناية)

* يشير إلى الحديث المتقدم أول الباب نهي عن بيع ما ليس عند الإنسان، ورخص في السلم، وهذا يدل على أن
 المصنف جعله حديثاً واحداً. [نصب الراية ٥٠/٤] أخرجه البخاري في "صحيحه" عن ابن عباس رضي الله عنهما قال:
 قدم رسول الله ﷺ المدينة، والناس يسلفون في الثمر العام، والعامين، أو قال عامين أو ثلاثة شك إسماعيل،
 فقال: من سلف في تمر، فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم. [رقم: ٢٢٣٩، باب السلم في كيل معلوم]
 **تقدم [نصب الراية ٥٠/٤] أخرجه مسلم في "صحيحه" عن أبي المنهال عن ابن عباس قال: قدم النبي ﷺ
 المدينة، وهم يسلفون في الثمار السنة والستين. فقال: من سلف في تمر، فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم
 إلى أجل معلوم. [رقم: ١٦٠٤، باب السلم]

فيما رويناه، ولأنه شرع رخصة؛ دفعاً لحاجة المفاليس، فلا بد من الأجل، ليقدر على ^{في أوائل الباب} ^{السلم} التحصيل فيه، فيسلم، ولو كان قادراً على التسليم لم يوجد المرخص، فبقي على ^{في الأجل} ^{المسلم إليه في الحال} النافي. قال: ولا يجوز إلا بأجل معلوم، لما رويناه، ولأن الجهالة فيه مفضية إلى المنازعة ^{القدرى} ^{السلم} كما في البيع، والأجل أدناه شهر، وقيل: ثلاثة أيام، وقيل: أكثر من نصف اليوم، والأول أصح. ولا يجوز السلم بمكيال رجل بعينه، ولا بذراع رجل بعينه، معناه: إذا لم يُعرف مقدراه؛ لأنه يتأخر فيه التسليم، فربما يضيع، فيؤدي إلى المنازعة، وقد مر من قبل، ولا بد أن يكون المكيال ^{المكيال أو الذراع} مما لا ينقبض، ولا ينبسط كالقصاع مثلاً،

شرع رخصة: إذ القياس علم جواز بيع ما ليس عند الإنسان. [العناية ٢١٧/٦] على التحصيل: أي تحصيل المسلم فيه. (البنية) على النافي: وهو قوله ^{عَلَيْكَ}: "لا تبع ما ليس عندك". (الكفاية) مفضية: فهذا يطالبه بمدة قريبة، وذلك يؤديه في بعيدها. [العناية ٢١٨/٦] وقيل إلخ: وهو ما ذكره أحمد بن أبي عمران البغدادي أستاذ الطحاوي عن أصحابنا، اعتباراً بخيار الشرط، وليس بصحيح؛ لأن الثلاثة ثم بيان أقصى المدة، فأما أدناه، فغير مقدر. [العناية ٢١٧/٦]

ثلاثة أيام: والصحيح ما رواه الكرخي أنه مقدر بما يمكن فيه تحصيل المسلم فيه. وقيل: أكثر إلخ: لأن المعجل ما كان مقبوضاً في المجلس، والمؤجل ما تأخر قبضه عن المجلس، ولا يبقى المجلس بينهما في العادة أكثر من نصف اليوم. (النهاية) نصف اليوم: وبه قال أبو بكر الرازي. [البنية ٢٧/١١] والأول أصح: استدلالاً بمسألة كتاب الإيمان، إذا حلف المديون ليقضين حقه عاجلاً، وقضاه قبل تمام الشهر بر في يمينه، فما فوقه في حكم الأجل. (النهاية) مقدراه: أي مقدار كل واحد من المكيال أو الذراع.

فيؤدي إلخ: حتى لو اشترى ذلك الإناء يداً بيد، فلا بأس به؛ لأن في العين يجوز البيع مجازفة، فمكيال غيره أولى؛ وهذا لأن التسليم عقيب العقد، والقدرة على التسليم في الحال ثابتة؛ لقيام المكيال الذي عينه. (النهاية) وقد مر: في أول كتاب البيوع. مما لا ينقبض: كما إذا كان من حديد، أو خزف، أو خشب، أو نحوهما. [العناية ٢١٩/٦]

فإن كان مما ينكس بالكبس كالزَّنبيل والجراب لا يجوز للمنازعة، إلا في قَرَبِ الماء؛
 للتعامل فيه، كذا روي عن أبي يوسف رحمته الله. قال: ولا في طعام قرية بعينها، أو ثمرة
 نخلة بعينها؛ لأنه قد يعتريه آفة، فلا يقدر على التسليم، وإليه أشار عليه السلام حيث قال:
 "أرأيت لو أذهب الله تعالى الثمرَ بم يستحل أحدكم مال أخيه"،* ولو كانت النسبة
 إلى قرية لبيان الصفة لا بأس به على ما قالوا كالخُشمراني ببخارى والبساخي
 بفرغانة. قال: ولا يصح السلم عند أبي حنيفة رحمته الله إلا بسبع شرائط: جنس معلوم،
 كقولنا: حنطة أو شعير، ونوع معلوم، كقولنا: سقية أو بخسية، وصفة معلومة
 كقولنا: جيد أو رديء، ومقدار معلوم،

مما ينكس بالكبس: أي يمتلئ جداً إذا بولغ في ملئه. [الكفاية ٢١٩/٦] قرب [جمع قرية بالكسر]: بأن
 يشتري من سقاء كذا، وكذا قرية من الماء هذه القرية. [العناية ٢١٩/٦] آفة: فينقطع عن أيدي الناس.
 لبيان الصفة: أي لبيان أن صفة تلك الحنطة التي هي المسلم فيه مثل صفة حنطة تلك القرية المعينة لا لتعيين
 المكان. [البنية ٢٩/١١] كالخُشمراني: أي كالحنطة المنسوبة إلى الخشمران. (البنية)
 والبساخي: أي وكالحنطة المنسوبة إلى البساخ، وهي قرية من قرى فرغانة. (البنية) سقية: السقي ما
 يسقي سيقاً فاعيل بمعنى مفعول والبخسى بخلافه منسوب إلى البخس، وهي الأرض التي يسقيها السماء؛
 لأنها مبخوسة الخط من الماء. [الكفاية ٢٢١/٦]

* غريب في هذا المعنى؛ فإن المصنف قال: ولا يجوز السلم في طعام قرية بعينها، أو ثمرة نخلة بعينها، لأنه قد
 يعتريه آفة، فلا قدرة على التسليم، وإليه أشار عليه السلام، حيث قال: أرأيت لو أذهب الله الثمرة بم يستحل
 أحدكم مال أخيه المسلم، وهذا اللفظ إنما ورد في البيع كما أخرجه البخاري ومسلم عن حميد عن
 أنس. [نصب الراية ص ٥٠/٤] أخرج البخاري في "صحيحه" عن حميد عن أنس رضي الله عنه أن النبي ﷺ نهى
 عن بيع ثمر التمر حتى يزهو، فقلنا لأنس: ما زهوها؟ قال: تحمر وتصفّر، أرأيت إن منع الله الثمرة بم
 تستحل مال أخيك. [رقم: ٢٢٠٨، باب بيع المخاضرة]

كقولنا: كذا كيلاً بمكيال معروف، أو كذا وزناً، وأجل معلوم، والأصل فيه ما
 رويناه، والفقهاء فيه ما بينا. ومعرفة مقدار رأس المال إذا كان يتعلق العقد على مقداره
 كالمكيل والموزون، والمعدود، وتسمية المكان الذي يوفيه فيه إذا كان له حمل ومؤنة.
 وقالوا: لا يحتاج إلى تسمية رأس المال إذا كان معيناً، ولا إلى مكان التسليم، ويسلمه
 في موضع العقد، فهاتان مسألتان. ولهما في الأولى: أن المقصود يحصل بالإشارة،
 فأشبه الثمن والأجرة، وصار كالثوب،

فيه ما رويناه: أي قوله عليه السلام: من أسلم منكم إلخ. (الكفاية) ما بينا: وهو قوله: ولأن الجهالة فيه مفضية إلى
 المنازعة. [الكفاية ٢٢١/٦] ومعرفة مقدار: وإن كان يشار إليه. إذا كان إلخ: احترز به عما إذا كان
 رأس المال ثوباً؛ لأن الذرع وصف لا يتعلق العقد على مقداره، وإعلام الوصف بعد الإشارة ليس بشرط،
 ولهذا لو اشترى ثوباً على أنه عشرة أذرع، فوجده أحد عشر تسلم له الزيادة، ولو وجده تسعة لا يحط
 عنه شيء من الثمن، والمسلم فيه لا ينقسم على عدد الذرعان، ولا يشترط إعلامه؛ لأن الأوصاف
 لا يقابلها شيء من الثمن، فجهالة قدر الذرعان لا يؤدي إلى جهالة المسلم فيه، وههنا المسلم فيه بمقابلة
 المقدرات، فيؤدي إلى جهالة المسلم فيه، فيفسد العقد. [الكفاية ٢٢٢/٦]

إذا كان له [أي للمسلم فيه] حمل: -بفتح الحاء- ذكره في "المغرب"، وهو مصدر حمل الشيء يعنون به
 ماله ثقل يحتاج في حمله إلى ظهر، وأجرة حمال. [البنية ٣٠/١١] التسليم: أي تسليم المسلم فيه. (البنية)
 ويسلمه: أي المسلم إليه المسلم فيه. (البنية) فهاتان مسألتان: أي الاختلاف بينه وصاحبه في هاتين
 المسألتين، وإنما قال هذا؛ ليتبين أن كل واحدة تحتاج إلى إقامة الدليل من الطرفين بالاستبداد. (النهاية)

أن المقصود: أي من إعلام مقدار رأس المال القدرة على التسليم. (البنية) فأشبه الثمن إلخ: يعني إذا جعل
 المكيل أو الموزون ثمن المبيع، أو الأجرة في الاستئجار، فأشار إليهما، ولا يعرف مقدارهما يجوز. (النهاية)
 الثمن: بأن يقول: اشتريت بهذه الدراهم ولم يبين مقدارها. (الكفاية) والأجرة: بأن يقول: استأجرت
 بهذه الدراهم، ولم يبين مقدارها. [الكفاية ٢٢٢/٦] وصار كالثوب [بأن يقول: أسلمت هذا الثوب،
 ولم يبين قدر الذرعان] (الكفاية ٢٢٢/٦): إذا جعل رأس المال يجوز، وإن لم يبين ذرعانه. (النهاية)

وله: أنه ربما يوجد بعضها زيوفاً، ولا يستبدل في المجلس، فلو لم يعلم قدره لا يدري في
 كم بقي، أو ربما لا يقدر على تحصيل المسلم فيه، فيحتاج إلى ردّ رأس المال، والموهوم
 في هذا العقد كالمحقق لشرعه مع المنافي. بخلاف ما إذا كان رأس المال ثوباً؛ لأن
 الذرع وصف فيه لا يتعلق العقد على مقداره، ولأنه لا يزاحمه مكان آخر فيه، فيصير
 نظير أول أوقات الإمكان في الأوامر، وصار كالقرض والغصب. ولأبي حنيفة رحمته الله: أن
 التسليم غير واجب في الحال، فلا يتعين،
 لتسليم المسلم فيه لا اشتراط الأجل

أنه ربما يوجد إلخ: تحقيقه: أن جهالة قدر رأس المال تستلزم جهالة المسلم فيه؛ لأن المسلم إليه ينفق رأس
 المال شيئاً فشيئاً، وربما يجد بعض ذلك زيوفاً، ولا يستبدله في مجلس الردّ، فيبطل العقد بقدر ما رده، فإذا
 لم يكن مقدار قدر رأس المال معلوماً لا يعلم في كم انتقص السلم، وفي كم بقي، فجهالة المسلم فيه مفسدة
 بالاتفاق، فكذا ما يستلزمها. [البنية ٣٢/١١] رأس المال: وإذا كان مجهول المقدار تعذر ذلك. (البنية)
 والموهوم: دفع لما يقال من أن ما قال أبو حنيفة رحمته الله: أمر موهوم لا يعتبر به.

مع المنافي: إذ القياس يخالفه، ألا ترى أنه لو أسلم بمكيال رجل بعينه لم يجوز؛ لتوهم هلاك ذلك المكيال،
 وعوده إلى الجهالة. (العناية) رأس المال ثوباً: هذا جواب عما قاساه عليه من الثواب. [البنية ٣٢/١١]
 وصف فيه: ولهذا لو وجده زائداً على المسمى سلم له الزيادة مجاناً، ولو وجده ناقصاً، لم يحط شيئاً من الثمن،
 وقد تقدم. (العناية) لا يتعلق العقد إلخ: وليس كلامنا في ذلك، وإنما هو فيما يتعلق العقد على مقداره، فكان
 قياساً مع الفارق. [العناية ٢٢٢/٦] فيصير نظير إلخ: يعني مكان العقد لوجوب التسليم فيه؛ لعدم المزاحم
 نظير أول وقت الصلاة لنفس الوجوب من حيث أنه كما لم يزاحم لهذا المكان مكان آخر لم يزاحم لهذا الزمان
 زمان آخر؛ لعدم صلاحية ما مضى للوجوب، وعدم ما سيأتي من الزمان. [الكفاية ٢٢٤/٦]

أول أوقات: لأن الجزء الأول يتعين للسببية؛ لعدم ما يزاحمه، وهذا على قول الكرخي. [البنية ٣٣/١١]
 وصار كالقرض إلخ: فإن التسليم فيها يجب في مكان تحقق القرض والغصب. [الكفاية ٢٢٤/٦]
 فلا يتعين [أي مكان العقد للتسليم] إلخ: وذلك لأن موضع الالتزام إنما يتعين للتسليم بسبب يستحق به
 التسليم بنفس الالتزام كالقرض والاستهلاك والغصب، والسلم لا يجوز إلا موجلاً، وإنما استحقاق التسليم
 عند حلول الأجل، وعند ذلك لا يدري في أي مكان يكون. (النهاية)

وعن هذا: أي وعن اختلاف القيم باختلاف المكان. (الكفاية) كما في الصفة: أي كما لو اختلفا في صفة الثمن، أو الثمن، فإن اختلاف الصفة يوجب اختلاف القيمة، فهو كما إذا اختلفا في جودته ورداءته. [فتح القدير ٢٢٥/٦] على عكسه: أي لا يوجب التحالف عنده بل القول للمسلم إليه، وعندهما يوجهه. [العناية ٢٢٥/٦] لأن تعين المكان إلخ: أي لأن تعين المكان عندهما لما ثبت بمجرد وجود العقد فيه كان من جملة قضية العقد، والاختلاف فيهما يوجب التحالف بالإجماع، فيجب أن يكون ههنا كذلك، وعند أبي حنيفة رحمته الله: تعين المكان لما لم يكن من مقتضيات العقد صار بمنزلة الأجل، والاختلاف فيه لا يوجب التحالف، فكذا ههنا. [الكفاية ٢٢٥/٦]

الخلاف الثمن: المؤجل، بأن باع عبداً ببر موصوف في الذمة إلى أجل يشترط بيان مكان الإيفاء للبر عنده في الصحيح، وعندهما يتعين مكان العقد، والأجرة بأن استأجر داراً، أو دابة بماله حمل، ومؤنة ديناً في الذمة عنده يشترط بيان مكان الإيفاء؛ لصحة القسمة في الصحيح، وعندهما يتعين مكان الدار للإيفاء. [الكفاية ٢٢٥/٦-٢٢٦] شيئاً له: لزيادة غرس، أو بناء في نصيبه. (الكفاية) ذلك: أي بيان مكان الإيفاء. (البنية) قال: أي محمد رحمته الله في "الجامع الصغير". [البنية ٣٥/١١] وما لم يكن له إلخ: قيل: ماله حمل ومؤنة هو ما يكون بحال لو أمر إنساناً بحمله إلى مجلس القضاء لا يحمله بحاجته، وقيل: هو ما لا يمكن رفعه بيد واحدة، وقيل: ما يحتاج في نقله إلى المؤنة كالحنطة والشعير، وما لا يحتاج فيه إليها، فهو مما لا مؤنة له كالمسك والكافور. [الكفاية ٢٢٦/٦]

مؤنة: كالمسك والكافور والزعفران، وصغار اللؤلؤ يعني القليل منه. [فتح القدير ٢٢٦/٦]

لأنه لا تختلف قيمته، ويوفيه في المكان الذي أسلم فيه. قال رضي الله عنه: وهذه رواية باختلاف الأماكن المسلم إليه "الجامع الصغير" والبيوع، وذكر في الإجازات: أنه يوفيه في أي مكان شاء، وهو من أصل "المبسوط" الأصح؛ لأن الأماكن كلها سواء، ولا وجوب في الحال، ولو عينا مكاناً قيل: لا يتعين؛ لأنه لا يفيد؛ وقيل: يتعين؛ لأنه يفيد سقوط خطر الطريق، ولو عين المصر فيما له التعين وهو الأصح حمل ومؤنة يكتفي به، لأنه مع تبأين أطرافه كبقعة واحدة فيما ذكرنا. قال: ولا يصح السلم حتى يقبض رأس المال قبل أن يفارقه فيه، أما إذا كان من النقود؛ فلأنه افتراق المجلس كالدراهم والدنانير عن دين بدين، وقد نهي النبي عليه السلام عن الكالي بالكالي،* وهو لا يجوز النسيئة بالنسيئة

أسلم فيه: لأنه موضع الالتزام فيترجح على غيره. (العناية) وهذه: أي قوله: ويوفيه إلخ. [البنية ٣٥/١١] في الإجازات: من أصل "المبسوط". [فتح القدير ٢٢٦/٦] كلها سواء: إذ المالية لا تختلف باختلاف الأماكن فيه. [العناية ٢٢٦/٦] في الحال: جواب عن سؤال، وهو أن يقال: يجوز أن يتعين مكان العقد ضرورة وجوب التسليم، فقال: لا يجب التسليم في الحال ليتعين ضرورة. [البنية ٣٥/١١] ولو عينا: أي فيما لا حمل له ولا مؤنة. (البنية) لا يفيد: لأنه لا يلزمه بنقله مؤنة، ولا يختلف ماليته باختلاف الأمكنة. (النهاية) يكتفي به: هذا إذا لم يكن المصر عظيماً، فلو كان بين جوانبه نحو فرسخ لا يجوز، إلا أن يبين؛ لأنه مفض إلى المنازعة، ذكره في "الحيط". [فتح القدير ٢٢٦/٦] فيما ذكرنا: من أنه لا تختلف قيمته باختلاف المحلة، وقيل: فيما ذكرنا من المسائل، وهي السلم والضمن، والأجرة، والقسمة. [العناية ٢٢٦/٦] ولا يصح: معناه أن السلم لا يبقى صحيحاً بعد وقوعه على الصحة. (العناية) قبل أن يفارقه: أي قبل أن يفارق كل واحد من المتعاقدين صاحبه بدءاً لا مكاناً حتى لو مشياً فرسخاً قبل القبض لم يفسد ما لم يتفرقا من غير قبض، فإن افترقا كذلك فسد. [العناية ٢٢٦/٦] فلأنه افتراق إلخ: لأنها لا تتعين، فلا يقع العقد إلا على دين في الذمة يقع بدفع العين المقاصة عنه. [فتح القدير ٢٢٧/٦]

*تقدم. [نصب الراية ٥١/٤] رواه الطبراني في "معجمه" عن عيسى بن رافع بن خديج عن أبيه عن جده، قال: نهي رسول الله ﷺ عن المحاقلة، والمزانة، ونهى أن يقول الرجل للرجل أبيع هذه بنقد و اشتريه بنسيئة حتى يتاعه ويجرزه وعن كالي بكالي دين بدين [نصب الراية ٤٠/٤]

وإن كان عينا؛ فلأن السلم أخذ عاجل بآجل، إذ الإسلام والإسلاف ينبئان عن ^{كالنواب والحيوان} التعجيل، فلا بد من قبض أحد العوضين ليتحقق معنى الاسم. ولأنه لا بد من تسليم رأس المال ليتقلب المسلم إليه فيه، فيقدر على التسليم، ولهذا قلنا: لا يصح السلم إذا كان فيه ^{يتصرف} خيار الشرط لهما أو لأحدهما؛ لأنه يمنع تمام القبض؛ لكونه مانعاً من الانعقاد في حق ^{للعاقدين} الحكم، وكذا لا يثبت فيه خيار الرؤية؛ لأنه غير مفيد، بخلاف خيار العيب؛ ^{في راس المال} في راس المال ^{خيار الرؤية} في راس المال.

فلا بد إلخ: أي فيشترط كون أحد البدلين فيه معجلاً كما يشترط أن يكون الآخر مؤجلاً ليكون حكمه ثابتاً على ما يقتضيه الاسم لغة كالصرف والحوالة، والكفالة، فإن هذه العقود يثبت أحكامها بمقتضيات أساميها لغة، فكان ينبغي أن يشترط اقتران القبض بالعقد، فإنه أتم ما يكون من التعجيل، ولكن الشرع جعل ساعات المجلس كحال العقد تيسيراً كما في عقد الصرف. وقال مالك رحمته الله: يجوز عقد السلم وإن لم يقبض رأس المال يوماً أو يومين بعد أن لا يكون مؤجلاً؛ لأنه يعد عاجلاً عرفاً. [الكفاية ٢٢٧/٦]

أحد العوضين: رأس المال؛ فإن المسلم فيه آجل. المسلم إليه فيه: وحاجته إلى العقد لإفلاسه. (فتح القدير) ولهذا إلخ: إيضاح لاشتراط القبض المستفاد من قوله: ولأنه لا بد من تسليم رأس المال. [الكفاية ٢٢٧/٦]

لأنه يمنع إلخ: أي لأن الخيار يمنع تمام القبض؛ لأنه إنما يتم إذا كان بناء على الملك، وخيار الشرط يمنع الملك؛ لأنه يمنع انعقاد العقد في حق الحكم، فيمتنع تمام العقد، والافتراق قبل تمامه مبطل للعقد. [الكفاية ٢٢٧/٦]

لكونه مانعاً إلخ: هذا على قول أبي حنيفة رحمته الله ظاهر، فإنه وإن خرج البدل عن ملك من له الخيار لم يدخل في ملك الآخر، وعلى قولهما هو ملك متزلزل، فإنه بعرضية أن يفسخ من له الخيار، فلا يتم القبض؛ لأن تمامه مبني على تمام الملك في المقبوض. [فتح القدير ٢٢٨/٦] في حق الحكم: وهو ثبوت الملك. [البنية ٣٧/١١] لا يثبت فيه: أي في المسلم فيه دون رأس المال، فإن خيار الرؤية أو خيار العيب فيه لا يفسد، لأنه لا يمنع ثبوت الملك. (النهاية) فيه: وفي الاستصناع المعقود عليه عين فيثبت فيه.

غير مفيد: إذ فائدة خيار الرؤية رد المبيع، والمسلم فيه دين في الذمة، فإذا رد المقبوض عاد ديناً كما كان، لأنه لم يرد عين ما تناوله العقد، لأن العقد لم يتناول هذا المقبوض، وإنما تناول مثله ديناً في الذمة، فلا يفسخ العقد برده بل يعود حقه في مثله، فإذا لم يفد فائدته لا يثبت بخلاف بيع العين فإنه لو رد العين بخيار الرؤية يفسخ العقد، لأنه رد عين ما تناوله العقد، فيفسخ العقد برده، كذا ذكره قال شيخ الإسلام خواهرزاده رحمته الله. [البنية ٣٧/١١-٣٨]

لأنه لا يمنع تمام القبض، ولو أسقط خيار الشرط قبل الافتراق، ورأس المال قائم جاز خلافاً لـ ^{رحمته} زفر ^{والشافعي} وقد مر نظيره. وجملة الشروط جمعوها في قولهم: إعلام رأس المال، وتعجيله، وإعلام المسلم فيه، وتأجيله، وبيان مكان الإيفاء، والقدرة على تحصيله، فإن أسلم مائتي درهم في كر حنطة: مائة منها دينٌ على المسلم إليه، ومائة نقد: فالسلم في حصة الدين باطل؛ لفوات القبض، ويجوز في حصة النقد؛ لاستجماع شرائطه، ^{السلم}

لأنه لا يمنع إلخ: لأن تمام العقد يتعلق بتمام الصفقة، وتام الصفقة يتعلق بتمام الرضا والرضا تام وقت العقد كذا في "المبسوط". [البنية ٣٨/١١] ورأس المال قائم: وإنما قيد بقيام رأس المال، لأنهما لو أسقطاه بعد إنفاقه، واستهلاكه لا يعود صحيحاً اتفاقاً: لأنه بالاستهلاك صار ديناً في ذمة المسلم إليه، فلو صح كان رأس مال هو دين، وذلك لا يجوز في ابتداء العقد، ولأنه الآن في معنى الابتداء؛ إذ قبل الإسقاط لم يكن للعقد وجود شرعاً. [فتح القدير ٢٢٨/٦] قائم: في يد المسلم إليه. (البنية) وقد مر نظيره: أي في باب البيع الفاسد وهو ما إذا باع إلى أحل مجهول، ثم أسقط الأجل قبل حلوله ينقلب جائزاً عندنا خلافاً لهم. (فتح القدير) وجملة الشروط: قال المصنف ^{رحمته}: وجملة الشروط إلخ. (فتح القدير) إعلام رأس المال: يشتمل على بيان جنسه، وصفته، ونوعه، وقدره. [فتح القدير ٢٢٨/٦-٢٢٩] وتعجيله: المراد به التسليم قبل الافتراق. (البنية) وإعلام المسلم فيه: وهو مشتمل على بيان جنسه ونوعه وقدره وصفته. [العناية ٢٢٨/٦] مكان الإيفاء: أي إيفاء المسلم فيه. [البنية ٣٨/١١] على تحصيله: بأن كان المسلم فيه موجوداً من حين العقد إلى حين الحل، ولا يكون منقطعاً، ثم اعلم أنه يشترط في السلم أن يكون المسلم فيه مما يتعين بالتعيين، فلا يجوز في النقود، وأن لا يكون فيه خيار الشرط، وأن لا يكون البدلان شاملين لإحدى عليّ الربا. فقلوه: وجملة الشروط لا يستقيم، كذا في "فتح القدير".

على المسلم إليه: إنما قيد بقوله: على المسلم إليه؛ لأنه لو قال: أسلمت إليك هذه المائة، والمائة التي على فلان يبطل العقد في الكل وإن نقد مائة؛ لأن اشتراط تسليم الثمن على غير العاقد مفسد للعقد، وهذا فساد مقارن للعقد، فأوجب فساد الكل. [الكفاية ٢٢٩/٦] باطل: سواء أطلق المائتين ابتداء، أو أضاف العقد في إحداها إلى الدين. [العناية ٢٢٩/٦]

ولا يشيع الفساد؛ لأن الفساد طار؛ إذ السلم وقع صحيحاً، ولهذا لو نقد رأس المال قبل الافتراق صح، إلا أنه يبطل بالافتراق؛ لما بينا، وهذا لأن الدين لا يتعين في البيع، ^{السلم} من غير قبض ^{على البائع} ثم تصادقاً أن لا دين لا يبطل البيع، فينقذ صحيحاً. قال: ولا يجوز التصرف في رأس مال السلم، والمسلم فيه قبل القبض، أما الأول: فلما فيه من تفويت القبض المستحق بالعقد، وأما الثاني: فلأن المسلم فيه مبيع، والتصرف في المبيع قبل القبض لا يجوز. ولا يجوز الشركة والتولية في المسلم فيه؛ لأنه تصرف فيه، فإن تقايلا السلم لم يكن له أن يشتري من المسلم إليه برأس المال شيئاً حتى يقبضه كله؛ ^{لرب السلم}

ولا يشيع الفساد إلخ: جواب عن قول زفر، فإنه يقول: يشيع الفساد، ويبطل العقد في حصة النقد أيضاً؛ لأن هذا فساد قوي تمكن في صلب العقد، فيفسد به الكل. [البنية ٣٩/١١] لأن الفساد طار: لأن قبض رأس المال في المجلس شرط لبقاء العقد على الصحة، أما العقد في ذاته، فقد وقع صحيحاً. [الكفاية ٢٢٩/٦] إذ السلم إلخ: أما إن أضاف العقد إلى مائتين مطلقاً بأن قال: أسلمت إليك مائتين في كذا، ثم جعل إحداها الدين، فظاهر، وأما إن أضاف إلى الدين والعين جميعاً بأن قال: أسلمت مائة الدين، وهذه المائة في كذا، فكذلك؛ لأن العقد لا يتقيد بالدين، ولو قيد به بدليل أن اشترى عبداً بدين، ثم تصادقاً أن لا دين لا يبطل إلا إذا كانا يعلمان عدم الدين، فيفسد لأمر آخر، وهو أنهما حينئذ هازلان بالبائع حيث عقدا بيعاً بلا ثمن. [فتح القدير ٢٢٩/٦] ولهذا: أي لأن الفساد الطارئ لا يفسد السلم.

رأس المال: الذي هو دين على المسلم إليه. قبل الافتراق: إذ السلم وقع صحيحاً. لما بينا: من أنه افتراق عن دين بدين. وهذا: إشارة إلى قوله: إذ السلم وقع صحيحاً؛ لأن الدين لا يتعين في البيع؛ لأن النقود لا تتعين في العقود إذا كانت عيناً، فكذا إذا كانت ديناً، فصار الإطلاق والتقيد سواءً. [البنية ٣٩/١١] ولا يجوز التصرف: بالبائع، أو الهبة، أو الوصية. ولا يجوز الشركة إلخ: صورة الشركة: أن يقول رب السلم لآخر: أعطني نصف رأس المال حتى تكون شريكاً في المسلم فيه، وصورة التولية: أن يقول رب السلم لآخر: أعطني مثل ما أعطيت للمسلم إليه حتى يكون المسلم فيه لك، وأنه يبيع بعض المبيع قبل القبض، أو يبيع كله. [الكفاية ٢٣١/٦]

لقوله عليه السلام: "لا تأخذ إلا سلمك، أو رأس مالك" * أي: عند الفسخ؛ ولأنه أخذ شيئاً بالمبيع، فلا يحل التصرف فيه قبل قبضه؛ وهذا لأن الإقالة بيع جديد في حق ثالث، ولا يمكن جعل المسلم فيه مبيعاً؛ لسقوطه، فجعل رأس المال مبيعاً؛ لأنه دين مثله، إلا أنه لا يجب قبضه في المجلس؛ لأنه ليس في حكم الابتداء من كل وجه،

إلا سلمك: أي المسلم فيه حال بقاء العقد أو رأس مالك أي عند الفسخ. [الكفاية ٢٣١/٦] أي: هذا تفسير من المصنف. (البنية) وهذا: أي كونه مشاهداً للمبيع. [البنية ٤٣/١١] لأن الإقالة إلخ: يعني الإقالة بيع جديد في حق ثالث، وهو الشرع، والمبيع يقتضي وجود المعقود عليه، والمسلم فيه لا يصلح لذلك لسقوطه بالإقالة، فلا بد من جعل رأس المال مبيعاً ليرد عليه العقد، وإلا لكان ما فرضناه بيعاً لم يكن بيعاً هذا خلف باطل، وهو صالح لذلك؛ لكونه ديناً مثل المسلم فيه، وإذا ثبت شبهه بالمبيع، والمبيع لا يتصرف فيه قبل القبض، فكذا ما أشبهه. [العناية ٢٣١/٦]

إلا أنه إلخ: هذا الاستثناء لدفع السؤال، وهو أن الإقالة لما كانت بيعاً جديداً في حق ثالث، فصار إقالة السلم كبيع السلم؛ اعتباراً لحكم الانتهاء بالابتداء، فينبغي أن يجب قبض رأس المال بعد الإقالة في مجلس الإقالة كما كان قبض رأس المال في المجلس شرطاً في ابتداء السلم، فقال: إلا أنه لا يجب قبضه في مجلس الإقالة، لأنه، أي لأن عقد الإقالة في كونه بيعاً ليس في حكم ابتداء عقد السلم؛ لأنه بيع من كل وجه في حق الكل، والإقالة بيع في حق ثالث، وفسخ في حق العاقلين، وليس من ضرورة اشتراط القبض في البيع من كل وجه الاشتراط فيه من وجه دون وجه، كذا في "النهاية" وغيرها. وتعقب عليه في "العناية" بأن التأمل يغني عن هذا السؤال، فلا حاجة إلى الجواب؛ لأن رأس المال لما صار معقوداً عليه أسقط اشتراط قبضه، فالسؤال بوجوب قبضه لا يرد، لكن المصنف دفع وهم من عسى أن يتوهم نظراً إلى كونه رأس المال وجوب قبضه، ولا ينظر إلى ما في الدليل السابق من انقلابه معقوداً عليه. وفيه: أي في جعل رأس المال بعد الإقالة مبيعاً خلاف زفر، هو يقول: رأس المال بعد الإقالة صار ديناً في ذمة المسلم إليه، فكما جاز الاستبدال لسائر الديون جاز بهذا الدين. [العناية ٢٣٢/٦]

* أخرج أبوداود وابن ماجه عن أبي بدر شجاع بن الوليد. [نصب الراية ٥١/٤] أخرجه أبوداود في "سننه" عن عطية بن سعد عن أبي سعيد الخدري، قال: قال رسول الله ﷺ: من أسلف في شيء، فلا يصرفه إلى غيره. [رقم: ٣٤٦٨، باب السلف لا يحول]

وفيه خلاف زفر رحمته، والحجة عليه ما ذكرناه. قال: ومن أسلم في كُرَّ حنطة، فلما حلَّ الأجل اشترى المسلم إليه من رجلٍ كراً، وأمر رب السلم بقبضه قضاءً: لم يكن قضاءً، وإن أمره أن يقبضه له، ثم يقبضه لنفسه، فاكتاله له، ثم اكتاله لنفسه: جاز؛ لأنه رب السلم اجتمعت الصفقتان بشرط الكيل، فلا بد من الكيل مرتين؛ لنهي النبي عليه السلام عن بيع الطعام، حتى يجري فيه صاعان،* وهذا هو محمل الحديث على ما مر، والسلم وإن كان سابقاً لكن قبض المسلم فيه لاحق، وأنه بمنزلة ابتداء البيع؛

خلاف زفر رحمته: وما قال زفر هو القياس. ما ذكرناه: من الحديث والمعقول. (البنية) قال: أي محمد رحمته في "الجامع الصغير". (البنية) في كُر حنطة: وهو ستون قفيزاً. [البنية ٤٣/١١] قضاء: أي أداء لحقه، ولفظ محمد رحمته في "الجامع الصغير" أمر أن يعتقه اقتضاء لحقه، فاقتضاه لا يكون قبضاً حتى يكيه مرتين. (النهاية) لم يكن قضاء: حتى لو هلك بعد ذلك يهلك من مال المسلم إليه، ويطالبه رب السلم بحقه. [فتح القدير ٢٣٢/٦] الصفقتان: الأولى صفقة المسلم إليه مع بائعه، والثانية صفقته مع رب السلم. [العناية ٢٣٢/٦] فلا بد إلخ: والفقه فيه أن المستحق بالعقد ما سمي به وهو الكر، وهو إنما يتحقق بالكيل، فكان الكيل معيناً للمستحق بالعقد، وهذان عقدان ومشتريان، فلا بد من توفير مقتضى كل عقد عليه. [فتح القدير ٢٣٢/٦] صاعان: صاع البائع وصاع المشتري. (فتح القدير) على ما مر: وهو ما ذكر في الفصل المتصل بباب المراجعة والتولية بقوله: ومحمل الحديث اجتماع الصفقتين على ما نبين. (النهاية) والسلم إلخ: جواب سؤال مقدر: بأن بيع المسلم إليه من رب السلم كان سابقاً على شراء المسلم إليه من بائعه، فلا يكون المسلم إليه بائعاً عند شراء، فلم يجتمع الصفقتان، فلا يدخل تحت النهي. (النهاية) ابتداء البيع: أي كأنهما جدداً ذلك العقد على المقبوض، وإنما قال: بمنزلة ابتداء البيع؛ لأن المسلم فيه في ذمته، والمقبوض عين، وهو غير الدين. [البنية ٤٤/١١]

*تقدم في المراجعة والتولية. [نصب الراية ٥١/٤] أخرجه ابن ماجة في "سننه" حدثنا علي بن محمد حدثنا وكيع عن أبي ليلى عن أبي الزبير عن جابر، قال: نهي رسول الله ﷺ عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان: صاع البائع، وصاع المشتري. [رقم: ٢٢٢٨، باب النهي عن بيع الطعام قبل ما لم يقبض]

لأن العين غير الدين حقيقة وإن جعل عينه في حق حكم خاص، وهو حرمة المقبوض الاستبدال، فيتحقق البيع بعد الشراء، وإن لم يكن سلماً وكان قرضاً فأمره بقبض قبل القبض الكر: جاز؛ لأن القرض إعارة، ولهذا ينعقد بلفظ الإعارة، فكان المردود عين المأخوذ لكونه إعارة مطلقاً حكماً، فلا يجتمع الصفقتان. قال: ومن أسلم في كُرٍّ، فأمر رب السلم أن يكيله المسلم إليه في غرائر رب السلم، ففعل وهو غائب: لم يكن قضاء؛ لأن الأمر بذلك الكر بالكيل لم يصح؛ لأنه لم يصادف ملك الأمر؛ لأن حقه في الدين دون العين، رب السلم

جعل عينه [أي عين الدين] إلخ: أي وإن جعل المقبوض عين ما تناوله العقد في حكم خاص، وهو حرمة الاستبدال؛ إذ لو جعل غيره لكان استبدالاً بالمسلم فيه، وهو حرام، وأما فيما وراءه فهو غيره حقيقة، فصار بائعاً ما اشترى مكايلة قبل الكيل، فيبطل. [الكفاية ٢٣٢/٦] فيتحقق إلخ: أي يبيع المسلم إليه من رب السلم بعد شراء المسلم إليه من بائعه بشرط الكيل، فقد اجتمعت الصفقتان فلا بد من تكرار الكيل. [البنية ٤٥/١١] وكان قرضاً إلخ: يعني إذا استقرض كُرّاً، ثم اشترى المستقرض كُرّاً من الغير، ثم أمر المستقرض المقرض بقبض ذلك الكر جاز، ويكتفي بكيل واحد؛ لأن القرض إلخ. (النهاية) بقبض الكر: ولم يقل: اقبضه لي، ثم اقبضه لنفسك. [فتح القدير ٢٣٢/٦] مطلقاً: سواء كان في حق الاستبدال أو غيره. (البنية) حكماً إلخ: أي تقديرًا وإلا يلزم تمليك الشيء بجنسه نسيئة وهو ربا، فإذا كان كذلك فلا يجتمع الصفقتان فيكتفي بكيل واحد. (البنية) قال: أي محمد ﷺ في "الجامع الصغير". (البنية) غرائر: جمع غرارة بكسر الغين المعجمة، قال الجوهري: الغرارة واحدة الغرائر التي للتبن. [البنية ٤٥/١١] ففعل: أي كان المسلم إليه الكر في غرائر رب السلم. (النهاية) وهو غائب: والتقيد بغيبته؛ لأنه لو كال فيها ورب السلم حاضر يصير قابضاً بالاتفاق، سواء كانت الغرائر له، أو للبائع. [فتح القدير ٢٣٤/٦] لم يكن قضاء [حتى لو هلك هلك من مال المسلم إليه]: هذا إذا لم يكن في غرائر رب السلم طعام بلا تردد، فإن كان قيل لا يصير قابضاً؛ لما قررنا أن أمره غير معتبر في ملك الغير، قال في "المبسوط": والأصح عندي أنه يصير قابضاً؛ لأن أمره يخلط طعام السلم بطعامه على وجه لا يتميز معتبر، فيصير به قابضاً. [فتح القدير ٢٣٤/٦] لأن حقه إلخ: أي حق رب السلم في الدين دون العين، والدين وصف ثابت في الذمة، وجعله في غرائر رب السلم محال، وحقه في العين إنما يتحقق بالقبض ولم يوجد. [البنية ٤٥/١١]

فصار المسلم إليه مستعيراً للغرائر منه، وقد جعل ^{المسلم إليه} ملك نفسه فيها، فصار كما لو كان عليه دراهم دين، فدفع إليه كيساً ^{الدراهم} ليزنها المديون فيه لم يصير قابضاً. ولو كانت الخنطة مشتراة، - والمسألة بحالها - صار قابضاً؛ لأن الأمر قد صح حيث صادف ملكه؛ لأنه غير مسلم فيها ^{المشتري} ملك العين بالبيع، ألا ترى أنه لو أمره بالطحن كان الطحين في السلم للمسلم إليه، وفي الشراء للمشتري لصحة الأمر، وكذا إذا أمره أن يصبه في البحر في السلم يهلك من مال المسلم إليه، وفي الشراء من مال المشتري، ويتقرر الثمن عليه؛ لما قلنا، ولهذا يكفي بذلك الكيل في الشراء في الصحيح؛ لأنه نائب عنه في الكيل، والقبض بالوقوع في غرائر المشتري. ولو أمره في الشراء أن يكيه في غرائر البائع، ففعل: لم يصير قابضاً، لأنه استعار غرائره، ولم يقبضها، فلا تصير الغرائر في يده، فكذا ما يقع فيها، ^{المشتري} ^{بغيبته} ^{المشتري} ^{غرائر}

ملك نفسه فيها: فلم يصير رب السلم قابضاً. (البنية) والمسألة بحالها: وهي أنه دفع غرائره إلى البائع، وقال: اجعلها فيهما، ففعل، والمشتري حاضر أو غائب، صار قابضاً؛ لأنه حينئذ يصير البائع وكيلاً عنه في إمساك الغرائر، فبقيت الغرائر في يد المشتري حكماً، فصار الواقع فيها واقعاً في يد المشتري حكماً؛ لأن فعل نائبه كفعله حتى لو كانت الغرائر للبائع لم يصير قابضاً. [البنية ٤٦/١١] ألا ترى: توضيح لتملكه بالبيع. (البنية) للمسلم إليه: لأن الأمر بالطحن في السلم لا يصح، لأنه لاقي ملك المسلم إليه، ولا يكون لرب السلم أن يأخذه؛ لأنه حينئذ يصير مستبدلاً. [الكفاية ٢٣٤/٦] لصحة الأمر: لأنه لاقي ملك المشتري. (البنية) مال المسلم إليه: لأن أمره لا يصح. ولهذا: أي ولكون الأمر قد صح. [البنية ٤٦/١١] في الصحيح: احتراز عما قيل: لا يكفي بكيل واحد تمسكا بظاهر ما روي عن النبي ﷺ أنه نهي عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان، صاع البائع وصاع المشتري. (الكفاية) لأنه: أي لأن البائع نائب عن المشتري في الكيل، والقبض يتحقق ويثبت بالوقوع في غرائر المشتري كأن هذا جواب إشكال بأن يقال: البائع مسلم فكيف يكون متسلماً قابضاً. [الكفاية ٢٣٤/٦] ولم يقبضها: والعارية تبرع، فلا تتم بدون القبض، فلم يصير المشتري قابضاً؛ لأنه مستعير لم يقبض، فلا تصير إلخ. (النهاية)

وصار كما لو أمره أن يكيّله، ويعزله في ناحية من بيت البائع، لأن البيت بنواحيه في يده، فلم يصّر المشتري قابضاً. ولو اجتمع الدين والعين، والغرائر للمشتري إن بدأ بالعين صار قابضاً، أما العين: فلصحة الأمر فيه، وأما الدين، فلا اتصاله بملكه، وبمثله يصير قابضاً، كمن استقرض حنطةً وأمره أن يزرعها في أرضه، وكمن دفع إلى صائغ خاتماً، وأمره أن يزيد من عنده نصف دينار، وإن بدأ بالدين لم يصّر قابضاً، أما الدين: فلعدم صحة الأمر، وأما العين: فلأنه خلط بملكه قبل التسليم، فصار مستهلكاً عند أبي حنيفة رحمته الله، فينتقض البيع، وهذا الخلط غير مرضي به من جهته؛

فلم يصّر المشتري إلخ: لأنه مستعير لم يقبض. [العناية ٢٣٥/٦] ولو اجتمع إلخ: صورته: اشترى كراً معيناً، وله على البائع كراء آخر دين، وهو المسلم فيه. (البنية) والغرائر: أي والحال أن الغرائر للمشتري، وأمره أن يجعل الدين والعين فيها. (البنية) قابضاً: للعين والدين كليهما. [البنية ٤٧/١١] فلصحة الأمر: [ففعّل المأمور كفعّل الأمر] ورد بأنه لا يصلح نائباً عن المشتري في القبض كما لو وكله بذلك نصاً، وأجيب بأنه ثبت ضمناً، وإن لم يثبت قصداً. [العناية ٢٣٥/٦] وبمثله: أي وبمثل اتصال الدين بالكيل بالرضا يثبت القبض فيصير المشتري قابضاً. [البنية ٤٧/١١-٤٨] وبمثله يصير إلخ: لأن القبض تارة بيده، أو بتخلية منه، ومرة باتصاله بملكه، فإن قيل: أليس أن الصباغ إذا صبغ الثوب لا يصير المستأجر، وهو رب الثوب قابضاً باعتبار هذا الاتصال، فلم يصّر قابضاً ههنا باعتباره. قلنا: المعقود عليه ثمة الفعل، وهو الصبغ لا العين، وهو الصبغ، والفعل لا يجاوز الفاعل؛ لأنه عرض لا يقبل الانتقال عن محله، فلم يتصل المعقود عليه بالثوب، فلم يصّر به قابضاً. [الكفاية ٢٣٥/٦]

وأمره إلخ: أي وأمر المستقرض المقرض أن يزرع الحنطة في أرض المستقرض صح القرض، وصار المستقرض قابضاً له باتصاله بملكه فكذا هذا. [البنية ٤٨/١١] نصف دينار: فيصير قابضاً للنصف بحكم اتصاله بملكه. (النهاية) قابضاً: الدين والعين كليهما. (البنية) فلعدم صحة الأمر: لعدم مصادفته الملك؛ لأن حقه في الدين لا في العين، وهذا عين. [العناية ٢٣٥/٦] فينتقض: لهلاك المبيع قبل القبض. [فتح القدير ٢٣٥/٦]

لجواز أن يكون مراده البداءة بالعين، وعندهما: هو بالخيار إن شاء نقض البيع، وإن شاء شاركه في المخلوط؛ لأن الخلط ليس باستهلاك عندهما. قال: ومن أسلم جارية في كُرْ حنطة، وقبضها المسلم إليه، ثم تقايلا، فماتت في يد المشتري: فعليه قيمتها يوم قبضها، ولو تقايلا بعد هلاك الجارية: جاز؛ لأن صحة الإقالة تعتمد بقاء العقد، وذلك بقيام المعقود عليه، وفي السلم المعقود عليه إنما هو المسلم فيه، فصحت الإقالة حال بقاءه، وإذا جاز ابتداء فأولى أن يبقى انتهاء؛ لأن البقاء أسهل، وإذا انفسخ الإقالة من الابتداء

لجواز إلخ: كلامه في قوة الممانعة، فكأنه قال: ولا نسلم أن هذا الخلط غير مرضي به، وقوله: لجواز إلخ سند المنع، فاستقام الكلام. [العناية ٢٣٦/٦] قال: أي محمد رحمته في "الجامع الصغير". [البنية ٤٩/١١] ومن أسلم إلخ: الأصل في جنس هذه المسائل: أن بيع المقايضة، وهو بيع ما يتعين بما يتعين هلاك أحدهما لا يمنع ابتداء الإقالة، ولا بقاءها، وهلاكهما يمنع الإقالة ابتداء وبقاء، وفي المقايضة العقد قائم بقيام أحد العوضين؛ لأن قيام العقد عند قيامهما؛ لأن أحدهما لا يتعين لإضافة القيام إليه، وإذا كان قيام العقد بقيامهما لا يبطل العقد بهلاك أحدهما؛ لما عرف أن الثابت بالشيئين لا يزول بزوال أحدهما، فيكون قائماً بقيام أحدهما، فتصح الإقالة. وفي بيع ما يتعين بما لا يتعين قيام العقد بما يتعين؛ لأن ما يتعين له ضرب مزية على ما لا يتعين؛ لأن ما يتعين مال حقيقة وحكماً، وما لا يتعين مال حكماً لا حقيقة، لأنه دين. وفي بيع ما لا يتعين بما لا يتعين، وهو الصرف تصح الإقالة، وإن هلك، أو هلك أحدهما؛ لأن انعقاد العقد لا يتعلق بهما ابتداء، فكذا في الانفساخ بقاء؛ لأن قيام العقد بما يجب في الذمة لا بما في اليد. [الكفاية ٢٣٦/٦] في يد المشتري: أي المسلم إليه، وإنما سماه مشترياً نظراً إلى اشتراطه الجارية بالحنطة التي هي دين. (النهاية) فعليه قيمتها: ولم تبطل الإقالة بهلاكها. [العناية ٢٣٦/٦] جاز: والقول في القيمة قول المطلوب، والبيئة بينة الطالب. (النهاية) بقاء العقد: لأنها فسخ العقد، وفسخ العقد بدون العقد لا يكون. [الكفاية ٢٣٦/٦] وإذا جاز إلخ: أي إذا جازت الإقالة بعد هلاك الجارية في المسألة الثانية؛ فلأن يبقى الإقالة بعد هلاك الجارية في الأولى بالطريق الأولى. (النهاية) وإذا انفسخ [بالإقالة] إلخ: هذا جواب من يقول: إن الانفساخ في حق الجارية الميتة كيف يتحقق، وأنه ليس بمحل لذلك، فقال: الانفساخ بطريق التبعية، وكم من شيء يثبت تبعاً، ولا يثبت قصداً. [البنية ٥٠/١١]

العقد في المسلم فيه انفسخ في الجارية تبعاً، فيجب عليه ردُّها، وقد عجز، فيجب عليه ردُّ قيمتها. ولو اشترى جاريةً بألف درهم، ثم تقايلاً، فماتت في يد المشتري بطلت الإقالة، ولو تقايلاً بعد موتها: فالإقالة باطلة؛ لأن المعقود عليه في البيع إنما هو الجارية، فلا يبقى العقد بعد هلاكها، فلا تصح الإقالة ابتداءً، فلا تبقى انتهاء لانعدام محله، وهذا بخلاف بيع المقايضة حيث يصح الإقالة، وتبقى بعد هلاك أحد العوضين، لأن كل واحد منهما مبيع فيه. قال: ومن أسلم إلى رجل دراهم في كر حنطة، فقال المسلم إليه: شرطت ردئنا، وقال رب السلم: لم تشترط شيئاً، فالقول قول المسلم إليه؛ لأن رب السلم مُتَعَنَّتْ في إنكاره الصحة؛ لأن المسلم فيه يربو على رأس المال في العادة،

وقد عجز: أي والحال أن المسلم إليه قد عجز عن رد الجارية بسبب موتها. (البنية) رد قيمتها: وقامت مقام الجارية فكان أحد العوضين كان قائماً فلا يرد ما قيل: إن الجارية قد هلك، والمسلم فيه سقط بالإقالة، فصار كهلاك العوضين في المقايضة، وهو يمنع الإقالة. [العناية ٢٣٦/٦] قال: أي محمد ﷺ في "الجامع الصغير". [البنية ٥١/١١] ومن أسلم إلخ: الأصل في جنس هذه المسائل: أنهما إذا اختلفا في الصحة، فإن خرج كلام أحدهما مخرج التعنت، وهو أن ينكر ما ينفعه كان باطلاً اتفاقاً، والقول قول من يدعي الصحة، وإن خرج مخرج الخصومة، وهو أن ينكر ما يضره، قال أبو حنيفة ﷺ: القول قول من يدعي الصحة إذا اتفقا على عقد واحد، وإن كان خصمه هو المنكر، وقالوا: القول قول المنكر، وإن أنكر الصحة. [فتح القدير ٢٣٦/٦-٢٣٧] قول المسلم إليه: لأنهما اتفقا على عقد واحد، واختلفا فيما لا يصح العقد بدونه، وهو بيان الوصف، فمن يدعي يدعي صحة العقد، فكان الظاهر شاهداً له؛ لأن الظاهر من حالهما مباشرة العقد على وجه الصحة دون الفساد، والقول قول من شهد له الظاهر؛ لأنه أقرب إلى الصدق. (النهاية) متعنت: المتعنت لغة من يطلب العنت، وهو وقوع الإنسان فيما لا يستطيع الخروج عنه، والمراد بالمتعنت شرعاً: من ينكر ما ينفعه، والمخاصم من ينكر ما يضره. كذا في "الفوائد الظهيرية". (النهاية) في إنكاره: إذ لا بد في صحة السلم من بيان الصفة.

وفي عكسه قالوا: يجب أن يكون القول لرب السلم عند أبي حنيفة رحمته الله؛ لأنه يدعي الصحة، وإن كان صاحبه منكراً، وعندهما: القول للمسلم إليه؛ لأنه منكر، وإن أنكر الصحة، وسنقره من بعد، إن شاء الله تعالى. ولو قال المسلم إليه: لم يكن له أجل، وقال رب السلم: بل كان له أجل فالقول قول رب السلم، لأن المسلم إليه ^{بالاتفاق} متعنت في إنكاره حقاً له، وهو الأجل، والفساد؛ لعدم الأجل غير متيقن لمكان الاجتهاد، فلا يُعتبر النفع في ردّ رأس المال. بخلاف عدم الوصف،

وفي عكسه: يعني المسلم إليه ينكر بيان الوصف، ورب السلم يدعي. (النهاية) قالوا: أي لم يذكره محمد في "الجامع الصغير"، والمتأخرون من المشايخ قالوا إلخ. [العناية ٢٣٧/٦] يجب إلخ: لأن الظاهر شاهد له؛ لأن العقد الفاسد معصية، والظاهر من حال المسلم التحاحي عن المعصية. [البنية ٥٢/١١] وسنقره من بعد: [وفي عبارته تسامح؛ لأنها تستعمل للبعيد، والمطابق ونقره. [العناية ٢٣٧/٦] وهو قوله، بعده بأسطر: القول لرب السلم عندهما؛ لأنه ينكر حقاً عليه إلى آخره. [الكفاية ٢٣٧/٦-٢٣٨] والفساد إلخ: هذا جواب عن سؤال مقدر، وهو أن يقال: ينبغي أن لا يكون المسلم إليه متعنتاً في إنكاره الأجل، لأنه يرد رأس المال؛ لفساد العقد؛ لعدم الأجل، وبرد رأس المال يبقى له المسلم فيه، والمسلم فيه خير من رأس المال، وأنفع منه. [البنية ٥٣/١١]

الاجتهاد: يعني أن فساد السلم بسبب ترك ذكر الأجل مجتهد فيه، فإن السلم الحال جائز عند الشافعي، فلما لم يكن فساده قطعاً عند ترك الأجل لم يلزم من إنكار الأجل رد رأس المال، فلا يكون النفع حاصلًا للمسلم إليه بهذا الإنكار من كل وجه، فلم يعتبر نفع رد رأس المال، فكان متعنتاً لإنكاره النفع الظاهر، وهو الأجل، كذا في "النهاية". وتعقب عليه بأن بناء المسألة على خلاف مخالف لم يوجد عند وضعها كالشافعي رحمته الله غير صحيح، والصحيح أن يقال: لأن الاختلاف كان ثابتاً بين الصحابة، لكن هذا مبني على ثبوته بين الصحابة. وقال ابن الهمام: هرباً عن القدر؛ لأن السلم الحال جائز عند بعض المجتهدين. بخلاف عدم الوصف [كالرداءة ونحوها] (فتح القدير ٢٣٨/٦): أي لو قال المسلم إليه: شرطت لك ردياً، وقال رب السلم: لم تشترط شيئاً، وهي المسألة الأولى كان القول قول المسلم إليه، لأن فساد السلم بترك الوصف متيقن به غير مجتهد فيه، فكان رب السلم متعنتاً. (النهاية)

وفي عكسه القول لرب السلم عندهما؛ لأنه ينكر حقاً له عليه، فيكون القول قوله، وإن أنكر الصحة كرب المال إذا قال للمضارب: شرطت لك نصف الربح إلا عشرة، وقال المضارب: لا بل شرطت لي نصف الربح، فالقول لرب المال؛ لأنه ينكر استحقاق الربح، وإن أنكر الصحة، وعند أبي حنيفة رحمته الله: القول للمسلم إليه؛ لأنه صحة العقد يدعى الصحة، وقد اتفقا على عقد واحد، فكانا متفقين على الصحة ظاهراً، بخلاف مسألة المضاربة؛ لأنه ليس بلازم،

وفي عكسه: يعني فيما إذا ادعى المسلم إليه الأجل، وأنكره رب السلم. (البنية) لأنه ينكر إلخ: وهو زيادة الربح. (فتح القدير) نصف الربح إلخ: ووقع في بعض النسخ نصف الربح وزيادة عشرة، وهي غلط؛ لأنه على هذا التقدير القول للمضارب، ولأن إنكاره الزيادة على ذلك التقدير لا على هذا. [فتح القدير ٢٣٨/٦] وقد اتفقا: المتعاقدان، واختلفا في جوازه وفساده. (العناية) على عقد واحد: لأن السلم عقد واحد؛ إذ السلم الحال فاسد ليس بعقد آخر. [العناية ٢٣٨/٦]

بخلاف [جواب عن قياسهما المسألة المذكورة على مسألة المضاربة (البنية ٥٥/١١)] إلخ: يعني أن عقد المضاربة إذا صح كان شركة، وإذا فسد صار إجارة، فلم يتفقا على عقد واحد، فإن مدعى الفساد يدعى إجارة، ومدعى الصحة يدعي الشركة، فكان اختلافهما في نوع العقد، بخلاف السلم في الحال، وهو ما يدعيه منكر الأجل، سلم فاسد لا عقد آخر، فلهذا يحنت به في يمينه: لا يسلم في شيء، فقد اتفقا على عقد واحد، واختلفا في صحته وفساده، فالقول لمدعي الصحة. [فتح القدير ٢٣٩/٦]

مسألة المضاربة: أي لم يتفقا فيها على عقد واحد؛ لأن الفاسد منه يكون إجارة. [الكفاية ٢٤٠/٦] لأنه إلخ: فرق آخر بين عقد السلم وعقد المضاربة بالزوم وعدمه، والأول فرق آخر باتحاد العقد وتعدد دل عليه قوله: وقد اتفقا على عقد واحد إلخ. (الكفاية) ليس بلازم إلخ: أي لأن عقد المضاربة ليس بعقد لازم؛ لأن كل واحد من رب المال والمضارب يتمكن من فسخه بعد عقد المضاربة، وإذا كان غير لازم يرتفع العقد باختلاف المتعاقدين، وإذا ارتفع العقد بالإنكار بقي دعوى المضارب في مال رب المال، والقول للمنكر، وهو رب المال، وأما السلم، فعقد لازم، فبالاختلاف لا يرتفع العقد، وإنما يرتفع العقد عند رفع المتعاقدين معاً، فكان القول قول من يدعي الصحة. [الكفاية ٢٣٩/٦]

فلا يعتبر الاختلاف فيه، فبقي مجرد دعوى استحقاق الربح، أما السلم، فلازم، فصار الأصل: أن من خرج كلامه تعتاً فالقول لصاحبه بالاتفاق، وإن خرج خصومة، ووقع القاعدة الكلية
الاتفاق على عقد واحد، فالقول لمدعي الصحة عنده، وعندهما: للمنكر وإن أنكر الصحة.
قال: ويجوز السلم في الثياب إذا بَيَّن طولاً وعرضاً، ورقعة؛ لأنه أسلم في معلوم مقدور القدوري
التسليم على ما ذكرنا، وإن كان ثوب حرير لا بد من بيان وزنه أيضاً؛ لأنه مقصود
فيه. ولا يجوز السلم في الجواهر، ولا في الخرز؛ لأن آحادها تتفاوت تفاوتاً فاحشاً،
وفي صغار اللؤلؤ التي تباع وزناً يجوز السلم؛ لأنه مما يعلم بالوزن. ولا بأس بالسلم في
اللبن والآجر إذا سَمِيَ ملَبناً معلوماً؛ لأنه عددي متقارب، لا سيما إذا سَمِيَ المِلْبَن.

فالقول لصاحبه: وهو مدعي الصحة. (البنية) بالاتفاق: لأن كلام المتعنت مردود. (البنية) خصومة: أي من حيث الخصومة بأن ينكر ما يضره. (البنية) إذا بين: بعد ذكر الجنس والنوع والصفة. ورقعة: يقال: رقعة هذا الثوب جيدة يراد به غلظه وثخانتة. [الكفاية ٢٤٠/٦] ما ذكرنا: أي عند قوله في أول الباب: وكذا في المذروعات. [البنية ٥٦/١١] ثوب حرير: وهو المتخذ من الإبريسم. [العناية ٢٤٠/٦]
لأنه [مع الطول والعرض] مقصود فيه [أي في الحرير]: لأن الحرير كلما خف وزنه ازدادت قيمته، وكذا الديباج؛ فإنه كلما ثقل وزنه ازدادت قيمته. ولا يجوز إلخ: العددي الذي يتفاوت آحاده في المالية كالجواهر واللائي، والرمان والبطيخ، لا يجوز فيه السلم؛ لإفضائه إلى النزاع، وفي الذي لا يتفاوت آحاده كالجوز والبيض جاز إذا كان من جنس واحد. [العناية ٢٤١/٦]
تفاوت: أي في المالية؛ فإن الجوهريتين قد تتحدان وزناً، ويختلفان قيمة باعتبار حسن الهيئة. (فتح القدير)
صغار اللؤلؤ: التي تدق للكحل والتداوي، فيجوز وزناً. [فتح القدير ٢٤١/٦] مما يعلم بالوزن: فلا تفاوت في المالية. [العناية ٢٤١/٦] ملَبناً: ملبن كمنبر قالب الطين قاموس، فهو بكسر الباء. (رد المحتار)
لأنه عددي إلخ: يعني إذا سَمِيَ الملبن صار التفاوت بين لبن ولبن يسيراً، فيكون ساقط الاعتبار، فيلحق بالعددي المتقارب. [العناية ٢٤١/٦]

قال: وكل ما أمكن ضبط صفته، ومعرفة مقداره: جاز السلم فيه؛ لأنه لا يفضي إلى المنازعة، وما لا يُضبط صفته، ولا يعرف مقداره: لا يجوز السلم فيه؛ لأنه دين، وبدون الوصف يبقى مجهولاً جهالة تفضي إلى المنازعة. ولا بأس بالسلم في طست، أو قمقم، أو خفين، أو نحو ذلك إذا كان يُعرف؛ لاجتماع شرائط السلم، وإن كان لا يعرف: فلا يجوز فيه؛ لأنه دين مجهول. قال: وإن استصنع شيئاً من ذلك بغير أجل: جاز استحساناً؛ للإجماع الثابت بالتعامل، وفي القياس لا يجوز؛ لأنه بيع المعلوم. والصحيح أنه يجوز بيعاً لا عدةً،

وكل ما أمكن إلخ: هذه قاعدة كلية تشمل جميع جزئيات ما يجوز، وما لا يجوز، والمقصود في الفقه معرفة المسائل الجزئية، فقدم الفروع، ثم يذكر ما هو الأصل، كذا في "العناية". ومعرفة مقداره: كالقطن، والكتان، والإبريسم، والنحاس، والتبر، والحديد، والرصاص، والصفير. جاز السلم: كما في الأجناس الأربعة من المكيلات، والموزونات، والمذروعات، والعدييات المتقاربة. [البنية ٥٨/١١] نحو ذلك: كالكوز والقلنسوة وغيرهما. قال: أي محمد ﷺ في "الجامع الصغير". (البنية) وإن استصنع [الاستصناع طلب الصنعة] إلخ: صورة الاستصناع: وأن يجيء إنسان إلى صانع، فيقول: اصنع لي شيئاً صورته كذا، وقدره كذا بكذا درهماً، وسلم إليه جميع الدراهم، أو بعضها، أو لا سلم. [العناية ٢٤١/٦] بغير أجل: ولما لم يضرب له أجل، فليس بسلم. استحساناً: وجه الاستحسان أن النبي ﷺ استصنع خاتماً ومنيراً، ولأن المسلمين تعاملوه من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا من غير تكبر، فنزل منزلة الإجماع. [الكفاية ٢٤٢/٦] لأنه بيع المعلوم: وقد نهي النبي ﷺ عن بيع المعلوم. (الكفاية) لا عدة: وكان الحاكم الشهيد يقول: الاستصناع مواعدة، وإنما ينقذ العقد بالتعاطي إذا جاء به مفروغاً عنه، ولهذا يثبت الخيار لكل واحد منهما، والصحيح عند الجمهور أنه بيع؛ لأن محمداً ﷺ سماه شراء فقال: كان المستصنع إذا رآه بالخيار؛ لأنه اشترى ما لم يره، وذكره فيه القياس والاستحسان، وفصل بين ما فيه تعامل، وبين ما لا تعامل فيه، والمواعيد تجوز قياساً واستحساناً في الكل. [الكفاية ٢٤٢/٦]

والمعدوم قد يُعتبر موجوداً حكماً، والمقعودُ عليه العين دون العمل، حتى لو جاء به المستصنع فيه مفروغاً عنه لا من صنعه، أو من صنعه قبل العقد، فأخذه: جاز، ولا يتعين إلا المستصنع بالاختيار، حتى لو باعه الصانع قبل أن يراه المستصنع: جاز، وهذا كله هو الصحيح. من المستصنع قال: وهو بالخيار إذا رآه إن شاء أخذه، وإن شاء تركه؛ لأنه اشترى شيئاً لم يره، ولا خيار للمستصنع إذا رآه للصانع، كذا ذكره في "المبسوط"، وهو الأصح؛ لأنه باع ما لم يره. وعن أبي حنيفة رحمته الله أن له الخيار أيضاً؛ لأنه لا يمكنه تسليم المقعود عليه إلا بضرر، وهو قطع الصرْم، وغيره؛ للصانع وعن أبي يوسف رحمته الله: أنه لا خيار لهما، أما الصانع، فلما ذكرنا، وأما المستصنع؛ الصانع والمستصنع

والمعدوم إلخ: هذا جواب عما يقال: كيف يجوز أن يكون بيعاً، والمعدوم لا يصلح أن يكون مبيعاً. وتقرير الجواب: أن المعدوم قد يعتبر موجوداً حكماً، أي من حيث الحكم كالتاسي للتسمية عند الذبح، فإن التسمية جعلت موجودة لعذر النسيان، فكذلك المستصنع المعدوم جعل موجوداً حكماً لتعامل الناس. [البنية ٦١/١١] عليه إلخ: هذا جواب عما يقال: إنما يصح ذلك لو كان المقعود عليه هو العين المستصنع، والمقعود عليه هنا هو الصنع، فأجاب بأن المقعود عليه هو العين؛ لأن المقصود هو المستصنع دون العمل، وفيه نفي لقول أبي سعيد البردعي، فإنه يقول: المقعود عليه هو العمل؛ لأن الاستصناع استفعال من الصنع، وهو العمل، فتسمية العقد به دليل على أنه هو المقعود عليه، والأدع والصوم فيه بمنزلة الآلة للعمل، ولكن الصحيح أن المقعود عليه هو العين، ويدل عليه قول المصنف رحمته الله حتى لو جاء به، أي لو جاء الصانع الذي يعمل بالمستصنع حال كونه مفروغاً عنه إلخ. [البنية ٦١/١١] جاز: لأنه لو تعين لهما جاز بيعه قبل رؤيته. (البنية) وهذا كله إلخ: راجع إلى قوله: أنه يجوز بيعاً لا عدة، والمقعود عليه العين دون العمل، وقوله: ولا يتعين إلا بالاختيار لما أن في كل واحد منها قولاً آخر. (الكفاية) وهو الأصح: بناء على جعله بيعاً لا عدة. (العناية) ما لم يره: وليس خيار الرؤية للبائع. الخيار أيضاً: إن شاء فعل وإن شاء ترك. [العناية ٢٤٤/٦] إلا بضرر: أي بإتلاف شيء عين. (النهاية) وغيره: مثل إتلاف الخيط في خرزه. [البنية ٦١/١١] فلما ذكرنا: إشارة إلى قوله: ولا خيار للصانع إلخ. [الكفاية ٢٤٤/٦]

فلأن في إثبات الخيار له إضراراً بالصانع؛ لأنه ربما لا يشتريه غيره بمثله، ولا يجوز فيما لا تعامل فيه للناس كالثياب؛ لعدم المجوز، وفيما فيه تعامل إنما يجوز إذا أمكن إعلامه بالوصف، ليتمكن التسليم، وإنما قال: بغير أجل؛ لأنه لو ضرب الأجل فيما فيه تعامل يصير سلماً عند أبي حنيفة تسليم المستضعف رحمته، خلافاً لهما، ولو ضربه فيما لا تعامل فيه يصير سلماً بالاتفاق. لهما: أن اللفظ حقيقة للاستصناع، فيحافظ على قضيته، ويحمل الأجل على التعجيل، بخلاف ما لا تعامل فيه؛ لأنه استصناع فاسد، فيحمل على السلم الصحيح، ولأبي حنيفة المصنوع رحمته أنه دين يحتمل السلم، وجواز السلم بإجماع بإجماع الصحابة لا شبهة فيه، وفي تعاملهم الاستصناع نوع شبهة، فكان الحمل على السلم أولى، والله أعلم.

لا يشتريه إلخ: وقد لا يشتريه أصلاً، كما لو استصنع منراً من يعظ الناس عليه فالقاضي لا يشتريه أصلاً. (النهاية) وإنما قال: في أول مسألة الاستصناع. (النهاية) لو ضرب الأجل إلخ: المراد بضرب الأجل: ما ذكر على سبيل الاستمهال، أما المذكور على سبيل الاستعجال بأن قال: على أن تفرغ غداً أو بعد غد لا يصير سلماً؛ لأن ذكره حينئذ للفراغ لا لتأخير المطالبة بالتسليم، ويحكى عن الهندواني أن ذكره المدة إن كان من قبل المستصنع فهو للاستعجال، فلا يصير به سلماً، وإن كان من قبل الصانع فهو سلم؛ لأنه يذكره على سبيل الاستمهال. [العناية ٢٤٤/٦] يصير سلماً: فلا يجوز إلا بشرائط السلم.

فيحافظ إلخ: يعني أن العمل بحقيقة اللفظ واجب إلا إذا صرفه عن الحقيقة صارف، وذكر الأجل لا يصرفه عنها؛ لأن ذكره قد يكون للاستعجال كما لو قال لخياط: خط هذا الثوب غداً، فيحمل على حقيقة الاستصناع. [الكفاية ٢٤٥/٦] يحمل الأجل إلخ: لأن ذكر الأجل محتمل، فإنه يحتمل أن يكون للتعجيل، ويحتمل أن يكون للاستمهال. (البنية) فيحمل: بدلالة الأجل تصحيحاً لتصرف العاقل ما أمكن. (البنية) لا شبهة فيه: لأنه ثابت بآية المدائنة والسنة. [البنية ٦٤/١١] نوع شبهة: لأن الشافعي رحمته ينكره.

مسائل منشورة

قال: ويجوز بيع الكلب، والفهد، والسباع، المَعْلَم وغير المَعْلَم في ذلك سواء، وعن القُدوري أبي يوسف رحمته الله: أنه لا يجوز بيع الكلب العَقُور؛ لأنه غير منتفع به. وقال الشافعي رحمته الله: لا يجوز بيع الكلب؛ لقوله عليه السلام "إن من السُّحْتِ مهرَ البغي وثنَ الكلب"، * ولأنه نجس العين، مطلقاً والنجاسة تُشعر بهوان المحل، وجواز البيع يشعر بإعزازه، فكان متتفياً. ولنا: أنه عليه السلام نهى عن أجرة الزانية جواز البيع بيع الكلب إلا كلبَ صيدٍ أو ماشية"، ** ولأنه منتفع به حراسة واصطياداً فكان مالاً،

مسائل منشورة [نثر الشيء نثراً رماه متفرقة]: المسائل التي تشذ عن الأبواب المتقدمة، فلم تذكر فيها إذا استدركت سميت مسائل منشورة، أي متفرقة عن أبوابها. [فتح القدير ٢٤٥/٦] والسباع: أي ذي ناب وذي مخلب. بيع الكلب: الذي لا يقبل التعليم. [الكفاية ٢٤٥/٦] حراسة: فإن كل كلب يحفظ بيت صاحبه، يمنع الأجانب عن الدخول فيه، ويخبر عن الجاني بنباحه عليه، فساوى المعلم في الانتفاع. فكان مالاً: يعني ماله مملوكاً متقوماً، أما كونه مالاً؛ فلأن المال اسم لغير الآدمي خلق لمنفعته المطلقة شرعاً، وهذا كذلك، فكان مالاً، وأما أنه مملوك متقوم؛ فلأنه محرز مأذون شرعاً في الانتفاع به، والمالك يثبت بالإحراز بدار الإسلام، والتقوم بالتمول، وكلاهما مأذون فيه شرعاً؛ إذ قد أذن الشرع في اقتناء كلب الماشية والصيد، وإذا كان كذلك جاز بيعه. [فتح القدير ٢٤٧/٦] مالاً: منتفعا به حقيقة وشرعاً.

* روي من حديث أبي هريرة، ومن حديث السائب بن يزيد ومن حديث عمر بن الخطاب فحديث أبي هريرة أخرجه ابن حبان في "صحيحه" في القسم الأول عن حماد بن سلمة عن قيس بن سعد عن عطاء بن أبي رباح عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: إن مهر البغي وثن الكلب وكسب الحمام من السحت. [نصب الراية ٥٢/٤] ** غريب بهذا اللفظ. [نصب الراية ٥٣/٤] أخرج النسائي في "سننه" عن حماد بن سلمة عن أبي الزبير عن جابر أن النبي ﷺ نهى عن ثمن السنور والكلب إلا كلب صيد. قال النسائي: وحديث حجاج عن حماد بن سلمة ليس هو بصحيح. [رقم: ٤٣٠٠، باب الرخصة في ثمن كلب الصيد] تابعه عليه الحسن بن أبي حنيفة عند الدار قطني فرواه عن أبي الزبير عن جابر عن النبي ﷺ، والحسن بن أبي جعفر وإن كان ضعيفاً عند البعض، إلا أنه لا يسقط عن درجة الاستشهاد والاعتبار فقد قال مسلم بن إبراهيم: كان من خيار الناس، فظهر أن الحديث صحيح وليس بمنكر كما ظنه النسائي، ويؤيده ما أخرجه الدار قطني من طريق الوليد بن عبد الله بن أبي رباح. [أعلاء السنن ٤٢٥/١٤]

فيحوز بيعه، بخلاف الهوام المؤذية؛ لأنه لا ينتفع بها، والحديث محمول على الابتداء،
 قلماً لهم عن الاقتناء، ولا نُسَلِّمُ نجاسة العين، ولو سَلِّمَ فيحرم تناول^{جواز البيع} دون البيع.
 قال: ولا يجوز بيع الخمر والخنزير؛ لقوله عليه السلام فيه: "إن الذي حرم شرها حرم
 القُدوري يعني أنه باطل بيعها وأكل ثمنها"،* ولأنه ليس بمال في حَقِّنا وقد ذكرناه. قال: وأهل الذمة في
 البياعات كالمسلمين؛ لقوله عليه السلام في ذلك الحديث: "فأعلمهم أن لهم ما للمسلمين
 الخمر"

بخلاف الهوام [جمع هامة وفي "المغرب" الهامة من الدواب ما يقتل من ذوات السموم (البنية)]: أي هوام
 الأرض كالخنافس والعقارب والفأرة، والوزع، والقنافذ، والضب، وهوام البحر كالضفدع والسرطان،
 وذكر أبو الليث أنه يجوز بيع الحيات إذا كان ينتفع بها، وإن لم ينتفع لا يجوز. لا ينتفع بها بل هي مضرة
 قطعاً. [البنية ٦٩/١١] والحديث: جواب عن استدلال الشافعي بالحديث. [العناية ٢٤٧/١١]
 محمول إلخ: لأنه روي عن إبراهيم أنه قال: روي عنه عليه السلام أنه رخص في ثمن كلب الصيد، فذكر الرخصة
 تبين انفساخ ما روي من النهي، وهذا لأنهم كانوا ألفوا اقتناء الكلاب، وكانت الكلب فيهم تؤذي الصبيان
 والغرباء، فنهوا عن اقتنائها، فشق ذلك عليهم، فأمروا بقتل الكلاب فها عن بيعها تحقيقاً للزجر عن العادة
 المألوفة، ثم رخص لهم بعد ذلك ثمن ما يكون منتفعاً به وهو كلب الصيد والحرث والماشية.
 ولا نسلم: جواب عن استدلاله بالمعقول بالمنع. [العناية ٢٤٨/١١] دون البيع: كما في السرقة، فإنه عندنا
 يجوز بيع البعر والسرقة، وقال الشافعي: لا يجوز لأنه نجس العين بمنزلة القذرة، ولنا: أنه مال منتفع به عند
 الناس من غير نكير، وأما القذرة فلا ينتفع بها إلا إذا اختلط بالتراب، وحينئذ جاز بيعها تبعاً، كذا ذكره الإمام
 قاضي خان في شرح "الجامع الصغير". (النهاية) وقد ذكرناه: يعني في باب البيع الفاسد. [فتح القدير ٢٤٨/٦]
 ذلك الحديث: هذا الحديث لم يعرف. ما للمسلمين: أي يحل لهم ما يحل إلخ.

* أخرجه مسلم عن عبد الرحمن بن وعلة قال: سألت ابن عباس عما يعصر من العنب، فقال ابن عباس إن
 رجلاً أهدى إلى النبي ﷺ راوية خمر. فقال له رسول الله ﷺ: هل علمت أن الله حرم شرها؟ قال: لا،
 قال: فسار إنساناً، فقال له رسول الله ﷺ: بم ساررت؟ قال: أمرته ببيعها، فقال: إن الذي حرم شرها حرم
 بيعها. قال: ففتح المزايدة حتى ذهب ما فيها. [رقم: ١٥٧٩، باب تحريم بيع الخمر]

وعليهم ما على المسلمين"، * ولأنهم مكلفون محتاجون كالمسلمين. قال: إلا في الخمر والخنزير خاصة، فإن عقدهم على الخمر كعقد المسلم على العصير، وعقدهم على الخنزير كعقد المسلم على الشاة؛ لأنها أموال في اعتقادهم، ونحن أمرنا بأن نتركهم، وما يعتقدون، دل عليه قول عمر رضي الله عنه: "ولّوهم بيعها، وخذوا العُشْرَ من أثمانها".**
قال: ومن قال لغيره: بع عبدك من فلان بألف درهم على أبي ضامن لك خَمْسَمِائَةٍ

ما على المسلمين: أي يحرم عليهم ما يحرم إلخ. ولأنهم مكلفون [وقد التزموا أحكامنا بالإقامة في دارنا، وإعطاء الجزية (فتح القدير ٢٤٨/٦)]: يعني بالمعاملات بالاتفاق محتاجون إلى ما تبقى به نفوسهم كالمسلمين، ولا يبقى الأنفس إلا بالطعام والشراب، والكسوة، والسكنى، ولا يحصل هذه الأشياء إلا بمباشرة الأسباب المشروعة، ومنها البيع، فيكون مشروعاً في حقهم، كما في حق المسلمين. [العناية ٢٤٨/٦]
كالمسلمين: حتى أن الذمي إذا باع مكيلاً أو موزوناً بمكيل، أو موزون من جنسه متساوياً حاز، ولا يجوز متفاضلاً. [الكفاية ٢٤٨/٦] دل عليه: أي على ما ذكرنا من أننا أمرنا إلخ. (البنية) ولّوهم إلخ: الخطاب إلى العمال، وكانوا يأخذون في الجزية الميتة، والخنزير والخمر، والمعنى: اجعلوهم ولاية بيعها، والتولية أن يجعل والياً، كذا في "النهاية". ومن قال: هذه المسألة من مسائل "الجامع الصغير". [البنية ٧١/١١]
على أبي ضامن إلخ: صورة المسألة: أن يطلب إنسان من آخر شراء عبده بألف درهم، وهو لا يبيع إلا بألف وخمس مائة، والمشتري لا يرغب إلا بالألف، فيجيء آخر، ويقول لصاحب العبد: بع عبدك هذا من هذا الرجل بألف على أبي ضامن لك خمس مائة من الثمن سوى الألف، فيقول صاحب العبد: بعت، ويكون قوله: بعت جواباً للكل، ولو لم يوجد إباء، ولا مساومة، ولكن يجاب العبد بألف حصل عقيب ضمان الرجل ذلك كان بذلك استحساناً، أما ضمانه بعد الإباء والمساومة يصح قياساً واستحساناً. [الكفاية ٢٤٩/٦]

* لم أعرف الحديث الذي أشار إليه المصنف، ولم يتقدم في هذا المعنى إلا حديث معاذ، وهو في "كتاب الزكاة"، وحديث بريدة وهو في "كتاب السير". وليس فيهما ذلك. [نصب الراية ٥٥/٤]
** رواه عبدالرزاق في "مصنفه" في البيوع أخبرنا سفيان الثوري عن إبراهيم بن عبد الأعلى الجعفي عن سويد بن غفلة قال: بلغ عمر بن الخطاب أن عماله يأخذون الجزية من الخمر فناشدتهم ثلاثاً، فقال له بلال: إنهم ليفعلون ذلك قال: فلا تفعلوا ولّوهم بيعها، فإن اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا أثمانها. [١٩٥/٨، باب بيع الخمر]

من الثمن سوى الألف، ففعل: فهو جائز، ويأخذ الألف من المشتري، والخمسائة من البائع الضامن، وإن كان لم يقل: من الثمن، جاز البيع بألف درهم، ولا شيء على الضمين، وأصله: أن الزيادة في الثمن والمثمن جائزة عندنا، وتلتحق بأصل العقد خلافاً لزفر الأمر الكلى والشافعي رحمهما؛ لأنه تغيير للعقد من وصف مشروع إلى وصف مشروع، وهو كونه عدلاً، أو خاسراً، أو راجحاً، ثم قد لا يستفيد المشتري بها شيئاً بأن زاد في الثمن وهو يساوي المبيع بدونها، فيصح اشتراطها على الأجنبي كبذل الخلع، لكن من شرطها المقابلة تسميةً وصورةً، فإذا قال: من الثمن، وجد شرطها فيصح، وإذا لم يقل لم يوجد، فلم يصح. وهو المقابلة

والخمسائة: بالألف واللام في المضاف دون المضاف إليه، وقيل: لا خلاف في امتناعه، وقال ابن عصفور: بعض الكتاب يجيزون ذلك وهو قليل جداً، وقيل: إذا ورد مثل هذا ينبغي أن لا يعتقد إضافة الخمسة بل الجر في المضاف إليه على حذف المضاف، أي الخمس خمس مائة. [العناية ٢٥٠/٦-٢٥١] من الضامن: ثم إن كان الضامن بأمر المشتري كان له أن يحبس المبيع حتى يأخذ الخمسائة من الضامن؛ لأن البيع على المشتري صار بألف وخمس مائة، وللمشتري أن يراجع على ألف وخمس مائة، ولو كان بغير أمره، لم تثبت الزيادة في حق المشتري، فليس للبائع حبس المبيع على الخمسائة، ويراجع على ألف. [فتح القدير ٢٥٠/٦] عدلاً: بأن يكون الثمن مساوياً لقيمة المبيع. (البنية) خاسراً: بأن يكون الثمن أقل من قيمة المبيع. (البنية) أو راجحاً: بأن يكون الثمن زائداً على قيمة المبيع. [البنية ٧٢/١١]

كبذل الخلع: [فإنه قد صح شرطه على غير العاقد أعني غير المرأة]: أي فصار الفضل في ذلك كبذل الخلع في كونه لا يدخل في ملك المرأة في مقابلته شيء، فجاز اشتراطه على الأجنبي كهو. [العناية ٢٤٩/٦] شرطها المقابلة: بأن يتكلم المتكلم بلفظه من الثمن. [البنية ٧٣/١١] تسمية: بأن يتكلم بلفظ من الثمن، وصورة بأن يكون المسمى بمقابلة المبيع صورة، وإن لم يقابله من حيث المعنى لكون جميع المبيع حاصلاً بالمزيد عليه، بخلاف ما إذا لم يقل من الثمن حيث لا يصح؛ لأنها ليست زيادة في الثمن بل هو التزام مال مبتدأ، فيكون بطريق الرشوة وهو حرام. [الكفاية ٢٥١/٦] فيصح: فيه أنه لو كان خمس مائة ثمناً لتوجهت المطالبة بها على المشتري، إلا أن يقال: إن الزيادة ثابتة على المشتري بلا بدل، فيطلب ممن التزمه لا غير، كبذل الخلع.

قال: ومن اشترى جاريةً ولم يقبضها، حتى زوّجها، فوطئها الزوج: فالنكاح جائز؛ لوجود سبب الولاية وهو الملك في الرقة على الكمال، وعليه المهر، وهذا قبض؛ لأن ولاية التزويج وطء الزوج حصل بتسليط من جهته، فصار فعله كفعله، وإن لم يطأها: فليس بقبض، والقياس: أن يصير قابضاً؛ لأنه تعيب حكمي، فيعتبر بالتعيب الحقيقي، وجه الاستحسان: أن في الحقيقي استيلاءً على المحل وبه يصير قابضاً، ولا كذلك الحكمي، فافترقا. **قال:** ومن اشترى عبداً فغاب، والعبد في يد البائع، وأقام البائع البينة أنه باعه إياه، ^{الحقيقي والحكمي} قبل نقد الثمن ^{عند القاضي} ^{العبد} فإن كانت غيبته معروفة: لم يُسَبَّح في دين البائع؛ لأنه يمكن إيصال البائع إلى حقه بدون البيع، وفيه إبطال حق المشتري، وإن لم يدّر أين هو: يبيع العبد، ^{المبيع}

قال: أي محمد ﷺ في "الجامع الصغير". [البنية ٧٣/١١] فالنكاح جائز: وإنما جاز نكاحها قبل القبض، ولم يجز بيعها قبله، لأن البيع يفسد بالغرر دون النكاح، وفي البيع قبل القبض احتمال الانفساخ بالهلاك قبل القبض والنكاح لا يفسخ بهلاك المعقود عليه أعني المرأة قبل القبض، ولأن القدرة على التسليم شرط في البيع، وذلك إنما يكون بعد القبض، وليس بشرط لصحة النكاح، ألا ترى أن بيع الآبق لا يصح، وتزويج الآبقة يجوز. [فتح القدير ٢٥٢/٦] على الكمال: قيده بالكمال؛ لأنه لو ملك نصفها لا يملك التزويج. وهذا قبض: أي هذا التزويج الذي مع الوطاء.

فليس بقبض: أي بمجرد التزويج (العناية)، حتى إذا هلكت فهو من مال البائع. [الكفاية ٢٥٢/٦] قابضاً [أي بمجرد النكاح]: وهو رواية عن أبي يوسف ﷺ حتى إن هلكت بعد ذلك هلكت من مال المشتري. [العناية ٢٥١/٦] لأنه [تزويج] تعيب حكمي: حتى لو وجدها المشتري ذات زوج كان له أن يردّها، فيصير كالتعيب الحقيقي كقطع اليد، وفقهاء العين. [البنية ٧٤/١١] أن في الحقيقي: بأن اشترى جارية، وفقاً عينها، أو قطع يدها. (النهاية) استيلاء: باتصال فعل منه إليه. [البنية ٧٤/١١]

كذلك الحكمي: فإنه عيب حكمي من طريق الحكم على معنى أنه يقل رغبات الناس فيهما، وينتقص لأجله الثمن، وهو معنى نقصان السعر. (النهاية)

وأوفي الثمن؛ لأن ملك المشتري ظهر بإقراره، فيظهر على الوجه الذي أقر به مشغولاً
 بحقه، وإذا تعذر استيفاءه من المشتري يبيعه القاضي فيه، كالراهن إذا مات، والمشتري
 إذا مات مفلساً، والمبيع لم يقبض، بخلاف ما بعد القبض؛ لأن حقه لم يبق متعلقاً به، ثم
 إن فضل شيء يُمسك للمشتري؛ لأنه بدل حقه، وإن نقص يتبع هو أيضاً. قال: فإن
 كان المشتري اثنين، فغاب أحدهما، فللحاضر أن يدفع الثمن كله،
 قبل نقد الثمن

وأوفي الثمن: أي أو في البائع الثمن. (النهاية) لأن ملك المشتري إلخ: إشارة إلى أنه لا يشترط إقامة البينة
 للبيع إذا كان لا يدري أين هو؛ لأن موضوع المسألة أن العبد في يد البائع، وقول الإنسان فيما في يده مقبول،
 لكن مع هذا يشترط إقامة البينة ليكون البيع بحجة بالغة، وهذه البينة لكشف الحال، وفي مثلها لا يشترط
 حضور الخصم، وإنما وضع المسألة في المنقول؛ لأن القاضي لا يبيع العقار على الغائب. [الكفاية ٢٥٣/٦]
 يبيعه القاضي إلخ: ثم قيل: ينصب القاضي من يقبض العبد للمشتري، ثم يبيع؛ لأن يبيع القاضي كبيع المشتري، ويبيع
 المشتري قبل القبض لا يجوز، فكذا يبيع القاضي، وفيه نظر؛ لأن المشتري ليس له أن يقبضه قبل نقد الثمن، فكذا من
 يجعل وكيلاً عنه، وقيل: لا ينصب؛ لأن البيع ههنا ليس بمقصود، وإنما المقصود النظر للبائع إحياء لحقه، والبيع يحصل في
 ضمن النظر، ويجوز أن يثبت الشيء حتماً، ولا يثبت قصداً. [الكفاية ٢٥٤/٦] كالراهن إلخ: فإن المرهون أحق
 بالرهون يباع في دينه إن تعذر الاستيفاء. (العناية) والمشتري: فإن المبيع يباع في ثمنه. [العناية ٢٥٢/٦]
 بخلاف: فإن بينة البائع لا تقبل. (البنية) بعد القبض: أي قبض المشتري المبيع. (البنية) لأن حقه: أي حق
 البائع لم يبق متعلقاً بمالية العبد بل صار ديناً في الذمة على المشتري، والبينة لإثبات الدين على الغائب غير
 مقبولة عندنا. (النهاية) وإن نقص: أي إن نقص ثمن العبد من حق البائع يتبع البائع المشتري يعني يرجع
 البائع بالنقصان إذا ظفر به. أن يدفع إلخ: الحاضر لا يملك قبض نصيبه إلا بنقد جميع الثمن بالاتفاق، فلو
 نقده اختلفوا في مواضع، الأول: هل يجبر البائع على قبول حصة الغائب، عند أبي يوسف لا وعند أبي حنيفة
 ومحمد يجبر. والثاني: لو أنه قبل هل يجبر على تسليم نصيب الغائب للحاضر، عند أبي يوسف لا بل لا يقبض
 إلا نصيبه على وجه المهايأة، وعندهما: يجبر. والثالث: لو قبض الحاضر العبد هل يرجع على الغائب بما نقده،
 عند أبي يوسف لا وعندهما يرجع. [فتح القدير ٢٥٣/٦]

ويقبضه، إذا حضر الآخر لم يأخذ نصيبه حتى ينقد شريكه الثمن كله، وهو قول أبي حنيفة ^{العبد} ومحمد ^{رحمهما}، وقال أبو يوسف ^{رحمهما}: إذا دفع الحاضر الثمن كله لم يقبض إلا نصيبه، وكان متطوعاً بما أدى عن صاحبه؛ لأنه قضى دين غيره، بغير أمره، فلا يرجع عليه، وهو أجني عن نصيب صاحبه، فلا يقبضه. ولهما: أنه مضطر فيه؛ لأنه لا يمكنه ^{الغائب} الانتفاع بنصيبه إلا بأداء جميع الثمن؛ لأن البيع صفقة واحدة، وله حق ^{حس المبيع} الحبس ما بقي شيء منه، والمضطر كمعير الرهن، وإذا كان له أن يرجع عليه كان له ^{ولو بقي درهم الغائب} الحبس عنه إلى أن يستوفي حقه، كالوكيل بالشراء إذا قضى الثمن من مال نفسه. قال: ومن اشترى جارية بألف مثقال ذهب وفضة فهما نصفان؛ لأنه أضاف المثقال إليهما على السواء، فيجب من كل واحد منهما خمسمائة مثقال لعدم الأولوية، وبمثله لو اشترى جارية بألف من الذهب والفضة يجب من الذهب مثاقيل، ^{خمس مائة مثقال}

لم يقبض إلخ: أي يقبض نصيبه بطريق المهايأة. (النهاية) مضطر فيه: أي في دفع كل الثمن. [البنية ٧٦/١١] كمعير الرهن: بأن أعار شيئاً ليرهنه فرهته، ثم أفلس الراهن وهو المستعير، أو غاب فأفتكه المعير يرجع بما أدى من الدين على الراهن، وإن كان قضى دين الراهن بغير أمره؛ لأنه مضطر في القضاء؛ لأنه لا يتمكن من الانتفاع بماله إلا بقضاء الدين، فكذاك ههنا. [الكفاية ٢٥٤/٦] أن يرجع عليه: وفي نسخة: إليه أي الغائب. أن يستوفي حقه إلخ: له أن يجبس المبيع عن الموكل إلى أن يعطيه جميع الثمن. [فتح القدير ٢٥٥/٦] كالوكيل: فإنه يرجع على الموكل بما أدى من الثمن. من مال نفسه: دون مال الموكل. [البنية ٧٧/١١] بألف مثقال إلخ: قيل: وكان الواجب أن يقيد المصنف بالجودة أو الرداءة، أو الوسط؛ لأن الناس لا يتبايعون بالتبر، فلا بد من بيان الصفة قطعاً للمنازعة، ولهذا قيده محمد ^{رحمهما} بها في "الجامع الصغير"، وبيوع "الأصل"، ويجوز أن يقال: تركه لكونه معلوماً من أول كتاب البيوع أن ذلك لا بد منه. [العناية ٢٥٥/٦] وبمثله: هذا اللفظ في استعمال الفقهاء فيما إذا كانت المسألتان متشابهتين صورة، ومختلفتين حكماً، وههنا كذلك. (النهاية)

ومن الفضة دراهم وزن سبعة؛ لأنه أضاف الألف إليهما، فينصرف إلى الوزن المعهود في كل واحد منهما. قال: ومن له على آخر عشرة دراهم جيد، فقضاه زيوفاً وهو لا يعلم فأنفقها، أو هلكت فهو قضاء عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله. وقال أبو يوسف رحمته الله: يرد مثل زيوفه، ويرجع بدراهمه؛ لأن حقه في الوصف مرعي الحق كهو في الأصل، ولا يمكن رعايته بإيجاب ضمان الوصف؛ لأنه لا قيمة له عند المقابلة حق الوصف على المدين بجنسه، فوجب المصير إلى ما قلنا. ولهما: أنه من جنس حقه، حتى لو تجوز به فيما لا يجوز بالزيف الاستبدال جاز، يقع به الاستيفاء، ولا يبقى حقه إلا في الجودة، ولا يمكن تداركها بإيجاب ضمانها؛ لما ذكرنا، وكذا بإيجاب ضمان الأصل؛

ومن الفضة دراهم: يعني كل عشرة من الدراهم وزن سبعة من المثاقيل. [البنية ٧٧/١١] المعهود: وهو وزن السبعة المثقال. فقضاه زيوفاً: درهم زيف أي رديء، وهو من الوصف بالمصدر. عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله: يعني يكون مؤدياً ما عليه من تلك الدراهم ولا يبقى عليه شيء. [البنية ٧٨/١١] لأن حقه إلخ: أي لأن حق رب الدين في وصف الدين من حيث الجودة واجب الرعاية كحق ذلك في الأصل من حيث القدر، فلو كان المقبوض دون حقه قدرأ لم يسقط حقه في المطالبة بقدر النقصان، فكذلك إذا كان دون حقه وصفاً إلا أنه يتعذر ذلك؛ لأنه لا قيمة للجودة عند المقابلة بجنسها فيرد عين المقبوض إذا كان قائماً، ومثله إن كان مستهلكاً؛ لأن مثل الشيء يحكى عنه. (النهاية) ضمان الوصف: الذي هو الجودة. إلى ما قلنا: من أنه يرد مثل إلخ. فيما لا يجوز إلخ: وإنما عين ذلك؛ لأن غير ذلك لا يكون دليلاً حتى إنه لو كان عليه دين في غير موضع الصرف والسلم جاز أن يستبدله بالثياب وغيرها، ومعلوم أن الثياب ليس من جنس حقه، وفي الصرف والسلم لا يجوز الاستبدال، فلو لم يكن الزيوف من جنس حقه لكان استبدالاً في الصرف والسلم. [النهاية] الاستبدال: كالصرف والسلم. [العناية ٢٥٦/٦] جاز: وما جاز إلا لأنه لم يعتبر استبدالاً بل نفس الحق. [فتح القدير ٢٥٦/٦] لما ذكرنا: إشارة إلى قوله: لأنه لا قيمة له عند المقابلة بجنسه. [البنية ٧٩/١١]

لأنه إيجاب له عليه، ولا نظير له. قال: وإذا أفرخ طير في أرض رجل فهو لمن أخذه، وكذا إذا باض فيها، وكذا إذا تكنّس فيها ظبي؛ لأنه مباح سبقت يده إليه، ولأنه صيد وإن كان يؤخذ بغير حيلة، والصيد لمن أخذه، وكذا البيض؛ لأنه أصل الصيد، ولهذا يجب الجزاء على المحرم بكسره أو شيء، وصاحب الأرض لم يعد أرضه لذلك، فصار كنصب شبكة للجفاف، وكما إذا دخل الصيد داره،

لأنه إيجاب إلخ: أي لأن المضمون حيث هو الأصل، والفرض أنه من حيث الأصل مستوف، فإيجاب الضمان باعتباره إيجاب عليه له. [العناية ٢٥٦/٦] عليه: وهذا فارق ضمان كسب العبد المأذون على المولى، وضمن المرهون على الراهن وإن كان ملكاً له؛ لأن ذلك ضمان ملكه عليه لا له، بل للغريم، وهذا ضمان ملكه عليه له ولا نظير له. فإن قيل: إيجاب الضمان له عليه إنما يكون ممتنعاً لعدم الفائدة، وهنا اشتمل على فائدة وصوله إلى حقه وهو الجودة، ألا ترى أن من اشترى مال نفسه لا يصح لعدم الفائدة، وكذا يجوز لرب المال أن يشتري مال المضاربة من المضارب بما فيه من الفائدة. قلنا: لا يصح وإن كان فيه فائدة؛ لأن الجودة تبع للدراهم؛ لأنها وصف لها، فنقص قبض أصل الدراهم لاسترداد الجودة جعل ما هو الأصل تبعاً لتبعه، وهذا نقض الموضوع، وقلب المعقول، بخلاف المستشهد به؛ لأنه ليس فيه ذلك. [الكفاية ٢٥٦/٦-٢٥٧]

إذا تكنّس [أي دخل في الكناس وهو موضعه]: وفي بعض النسخ تكسر أي وقع فيها، فتكسر، ويحترز عما لو كسره رجل فيها، فإنه لذلك الرجل لا للأخذ، ولا يختص بصاحب الأرض. [فتح القدير ٢٥٧/٦] لأنه: أي لأن كل واحد من الفرخ والبيض الظبي. (البنية) وإن كان يؤخذ إلخ: كونه يؤخذ بغير حيلة لا يخرج عنه عن الصيدية كصيد انكسر رجله بأرض إنسان، فإنه للأخذ دون صاحب الأرض. [العناية ٢٥٧/٦]

لأنه أصل الصيد: فحكمه حكم الصيد. وصاحب الأرض إلخ: جملة حالية هي قيد لقوله: فهو لمن أخذه أي إنما يكون للأخذ إذا لم يكن صاحب الأرض أعدها لذلك بأن حفر فيها بئراً ليسقط فيها، أو أعد مكاناً للفراخ ليأخذها، فإن كان أعدها لذلك لا يملكها الآخذ بل رب الأرض يصير بذلك قابضاً حكماً كمن نصب شبكة ليحفظها، فتعلق بها صيد فهو لمن أخذه لا لصاحب الشبكة؛ لأنه لم يعدها الآن للأخذ. [فتح القدير ٢٥٧/٦] إذا دخل إلخ: ولم يعلمه، فأغلق بابه، فهو لمن أخذه، وإن علم به وأغلق الباب عليه، أو سد الكوة كان لصاحب الدار. [فتح القدير ٢٥٧/٦]

أو وقع ما نثر من السكر أو الدراهم في ثيابه: لم يكن له ما لم يكفّه، أو كان مستعداً له، بخلاف ما إذا غسل النحل في أرضه؛ لأنه عد من أنزاله، فيملكه تبعاً لأرضه، كالشجر النابت فيه، والتراب المجتمع في أرضه بجريان الماء. والله أعلم.
في أرضه على الأرض

لم يكن له: أي لم يكن لصاحب الثياب ما لم يكفّه، أي ما لم يضم صاحب الثياب ثيابه فهو لمن أخذه، وإذا كان كفه فهو له دون غيره. أو كان مستعداً [بأن قماً له وبسط ثوبه لذلك] له [أي للنثار]: إما معطوف على قوله: لم يكفّه بتقدير حرف النفي، أي ما كان مستعداً له، وإما معطوف على محذوف بعد قوله: ما لم يكفّه، أي إذا كان كفه، أو كان مستعداً له كان له، أي للكاف، أو للمستعد، كذا في "النهاية".
 بخلاف ما إذا إلخ: فهو لصاحب الأرض. [فتح القدير ٢٥٧/٦]

من أنزاله: أي من زيادات الأرض أي ما ينبت فيها، والأنزال جمع نزل، وهو الزيادة، وذكر الضمير؛ وهو عائد إلى الأرض وهي مؤنثة لأنه على تأويل المكان. [فتح القدير ٢٥٧/٦] فيملكه إلخ: لأن الأصل لا يحصل في مطلق المواضع، بمطلق الأغذية بل لغذاء خاص، ومكان خاص، فإذا غسل في أرضه على أنه من نبات ذلك الأرض كالشجر. (النهاية) كالشجر النابت: فهو لصاحب الأرض. والتراب: فهو لصاحب الأرض.

كتاب الصرف

قال: الصرف: هو البيع إذا كان كل واحد من عَوْضَيْهِ من جنس الأثمان، سُمِّيَ به للحاجة إلى النقل في بدليته من يد إلى يد، والصرف: هو النقل والردُّ لغةً، أو لأنه لا يطلب منه إلا الزيادة؛ إذ لا ينتفع بعينه، والصرف؛ هو الزيادة لغةً، كذا قاله الخليل، ومنه سميت العبادَةُ النافلةً صرفاً. قال: فإن باع فضةً بفضة، أو ذهباً بذهب: لا يجوز إلا مثلاً بمثل وإن اختلفت في الجودة والصياغة؛

كتاب الصرف: آخر من أنواع كتاب البيوع؛ لأن الصرف بيع الأثمان، والتمن في البياعات يجري مجرى الوصف، ولما كان قيوده أكثر كان وجوده أقل، فقدم ما هو أكثر وجوداً. الصرف هو البيع إلخ: هذا قول القدوري، وإنما قال: من جنس الأثمان، ولم يقتصر على قوله: بيع ثمن ليدخل بيع المصوغ بالمصوغ أو بالنقد، فإن المصوغ بسبب ما اتصل من الصنعة لم يبق ثمناً صريحاً، ولهذا يتعين في العقد، ومع ذلك يبيعه صرف. [فتح القدير ٢٥٨/٦-٢٥٩] من جنس الأثمان [التمن عند العرب ما يكون ديناً في الذمة كذا قاله الفراء (الكفاية ٢٥٨/٦)]: وأقسام بيع الصرف ثلاثة: بيع الذهب بالذهب، وبيع الفضة بالفضة، وبيع أحدهما بالآخر، وشروطه على الإجمال التقابض قبل الافتراق بدناً، وأن لا يكون فيه خيار ولا أجل. والصرف هو النقل إلخ: قال الله تعالى: ﴿ثُمَّ أَنْصَرَفُوا سَرَفًا﴾ [الأنعام ٦٥]. [الكفاية ٢٥٨/٦] لا يطلب إلخ: يعني لا يطلب بهذا العقد إلا زيادة تحصل فيما يقابلها من الجودة والصياغة؛ إذ النقود لا ينتفع بعينها كما ينتفع بغيرها مما يقابلها من المطعوم والملبوس والمركوب، فلو لم يطلب به الزيادة والعين حاصلة في يده ما كان فيه فائدة أصلاً فلا يكون مشروعاً، وقد دل على مشروعيته قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾، وإذا كان المطلوب به الزيادة والصرف هو الزيادة ناسب أن يسمى صرفاً. [العناية ٢٥٩/٦] ومنه: أي من كون الصرف هو الزيادة لغة. (العناية) سميت: في قوله ﷺ: "من انتمى إلى غير أبيه لا يقبل الله منه صرفاً ولا عدلاً"، أي لا نفلاً ولا فرضاً. (فتح القدير) صرفاً: لأنها زائدة على الفرائض. [البنية ٨٣/١١] إلا مثلاً بمثل: يعني في العلم لا بحسب نفس الأمر فقط، فلو باعهما بمجازفة، ولم يعلم كميتهما، وكانا في نفس الأمر متساويين لم يجز، ولو وزنا في مجلس، فظهرتا متساويين يجوز. [فتح القدير ٢٥٩/٦] في الجودة: بأن يكون أحدهما أجود من الآخر في ذاته. (البنية) والصياغة: بأن يكون أحدهما أحسن صياغة من الآخر. [البنية ٨٣/١١]

لقوله عليه السلام: "الذهب بالذهب مثلاً بمثل وزناً بوزن يداً بيد والفضل ربا"،* الحديث، وقال عليه السلام: "جيدُّها ورديُّها سواء"،** وقد ذكرناه في البيوع. قال: ولا بد من قبض العوضين قبل الافتراق؛ لما روينا، ولقول عمر رضي الله عنه: وإن استنظرك أن يدخل بيته فلا تُنظره*** ولأنه لا بد من قبض أحدهما ليخرج العقد عن الكالي بالكالي، ثم لا بد من قبض الآخر تحقيقاً للمساواة، فلا يتحقق الربا،

الذهب: انتصابه بالعامل المقدر، أي بيعوا، والأولى حيث كان الذهب مرفوعاً في الحديث أن يجعل عامله متعلق المحرور، أي الذهب يباع بالذهب مثلاً بمثل. [فتح القدير ٢٦٠/٦] مثلاً بمثل: أي في القدر لا في الصفة. (العناية) جيدها ورديُّها: أي الأموال الربوية. (البنية) سواء: في حرمة الزيادة. (البنية) في البيوع: أي في كتاب البيوع في باب الربا. [العناية ٢٦٠/٦] قبض العوضين: يعني لبقاء العقد على ما سيجيء. لما روينا: هو ما روي قبيله: يداً بيد. [الكفاية ٢٦٠/٦] وإن استنظرك إلخ: يخاطب به أحد عاقدَي الصرف يعني إن سألك صاحبك أن يدخل بيته لإخراج بدل الصرف فلا تمهله. [البنية ٨٤/١١] الكالي بالكالي: أي النسبة بالنسبة. (البنية) فلا يتحقق الربا [قيل: هو منصوب بجواب النفي وهو قوله: ثم لا بد (العناية ٢٦١/٦) أي للتقدم مزية على النسبة، فيتحقق الفضل في أحد العوضين، وهو الربا. [فتح القدير ٢٦١/٦]

*الحديث تقدم في الربا. [نصب الراية ٥٦/٤] أخرجه مسلم في "صحيحه" عن عبادة بن الصامت قال: قال رسول الله ﷺ: "الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثل سواء بسواء يداً بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد. [رقم: ١٥٨٧، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً]

**غريب، ومعناه يؤخذ من إطلاق حديث أبي سعيد المتقدم في الحديث الأول. [نصب الراية ٣٧/٤] أخرج مسلم في "صحيحه" عن نافع عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله ﷺ قال: "لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل، ولا بعضها على بعض، ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلاً بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض ولا تبيعوا منها غائباً بناجز". [رقم: ١٥٨٤، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً].

***رواه مالك في "الموطأ" عن مالك عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر عن عمر قال: "لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل، ولا تبيعوا الورق بالذهب أحدهما غائب والآخر ناجز، وإن استنظرك أن يلج بيته فلا تنظره إلا يداً بيد، هات وهات إني أخشى عليكم الربا". [رقم: ٥٨٢، باب بيع الذهب بالورق عيناً وتبراً]

ولأن أحدهما ليس بأولى من الآخر، فوجب قبضُهما سواء كانا يتعينان كالمصوغ، أو لا يتعينان كالمضروب، أو يتعين أحدهما، ولا يتعين الآخر؛ لإطلاق ما روينا. ولأنه إن كان يتعين، ففيه شبهةٌ عدم التعيين؛ لكونه ثمناً خلقه، فيُشترط قبضه؛ اعتباراً للشبهة في الربا، والمراد منه الافتراق بالأبدان، حتى لو ذهبا عن المجلس يمشيان معاً في جهة واحدة، أو ناما من الافتراق المتعاقدان في المجلس، أو أغمي عليهما: لا يبطل الصرف؛ لقول ابن عمر رضي الله عنهما: "وإن وثب من سطح فثب معه"،* وكذا المعتبر ما ذكرناه في قبض رأس مال السلم، بخلاف خيار المخيرة؛
تفرق الأبدان

فوجب قبضهما: وإلا يلزم الترجيح بلا مرجح. كالمضروب: الدراهم والدنانير. ما روينا: وهو قوله عليه السلام: الذهب بالذهب مثلاً بمثل. [البنية ٨٥/١١-٨٦] إن كان إلخ: جواب عما يقال: يبيع المضروب بالمضروب بلا قبض لا يصح؛ لأنه كالي بكالي، ويبيع المصوغ بالمصوغ ليس كذلك لتعينه بالتعيين. [العناية ٢٦١/٦] ففيه شبهةٌ إلخ: والشبهة في الحرمان ملحقة بالحقيقة. (الكفاية) يمشيان معاً إلخ: قيد بهما؛ لأنهما لو مشيا في جهتين مختلفين يبطل الصرف لوجود الافتراق بالأبدان. [البنية ٨٦/١١] أو ناما إلخ: أو طال قعودهما. [فتح القدير ٢٦٢/٦] فثب معه: ليس المراد منه الإطلاق في الوثبة المهلكة بل هو مبالغة في ترك الافتراق بالأبدان قبل القبض. (الكفاية) وكذا: أي المعتبر تفرق الأبدان لا القيام عن مجلس العقد. [الكفاية ٢٦٢/٦]

في قبض إلخ: فيقبضه قبل الافتراق بالأبدان. بخلاف خيار إلخ: يرتبط بقوله: لا يبطل الصرف، يعني أنهما لو قامت عن المجلس قبل الاختيار، أو مشت مع زوجها في جهة واحدة بطل خيارها، فإنه يبطل بالإعراض؛ إذ التخيير تمليك، فيبطل بما يدل على الرد، والقيام دليله. وعن محمد في رواية أخرى أنه جعل الصرف بمنزلة خيار المخيرة حتى قال: يبطل بدليل الإعراض كالقيام عن المجلس، كذا في "الذخيرة"، كذا قيل.

*غريب جداً. [نصب الراية ٥٦/٤] وعن أبي جيلة قال: سألت عبدالله بن عمر فقلت: إنا نقدم أرض الشام ومعنا الورق الثقال النافقة وعندهم الورق الخفاف الكاسدة، فبتنا ورقيم العشرة بتسعة ونصف، فقال: لا تفعل ولكن بع ورقك بذهب واشتر ورقهم بالذهب، ولا تفارقه حتى تستوفي وإن وثب من سطح فثب معه، وفيه دليل رجوعه عن جواز التفاضل كما هو مذهب ابن عباس رضي الله عنهما. [مبسوط السرخسي ١٤/٤]

لأنه يبطل بالإعراض فيه. وإن باع الذهب بالفضة: جاز التفاضل؛ لعدم المجانسة، ووجب التقابض؛ لقوله عليه السلام: "الذهب بالورق ربا إلا هاء وهاء". * فإن افترقا في الصرف قبل قبض العوضين، أو أحدهما: بطل العقد؛ لفوات الشرط وهو القبض، ولهذا لا يصح شرط الخيار فيه، ولا الأجل؛ لأن بأحدهما لا يبقى القبض مستحقاً، وبالتالي يفوت القبض المستحق، إلا إذا أسقط الخيار في المجلس، فيعود إلى الجواز؛ لارتفاعه قبل تقررهِ، بالعقد استحساناً الفساد

يبطل بالإعراض: وفي نسخة: بالإعراض فيه. ربا: أي حرام بطريق إطلاق اسم الملزوم على اللازم، وقوله: هاء بوزن باع أي خذ ومنه هاؤم اقرؤا كتابيه، أي كل واحد من المتعاقدين يقول لصاحبه: هاء، فيتقابضان. [الكفاية ٢٦٢/٦] فإن افترقا: يتعلق بقوله: ولا بد من قبض العوضين. (العناية) ولهذا: أي لأن الافتراق بلا قبض مطلق. [العناية ٢٦٣/٦] لا يصح إلخ: بأن قال: اشترت هذه الدنانير بهذه الدراهم على أبي بالخيار ثلاثة أيام، وكذلك الأجل. (النهاية)

شرط الخيار فيه: وقيد بشرط الخيار؛ لأن خيار العيب والرؤية يثبتان في الصرف كما في سائر العقود، إلا أن خيار الرؤية لا يثبت إلا في العين لا الدين؛ لأنه لا فائدة في رده بالخيار؛ إذ العقد لا يفسخ برده، وإنما يرجع بمثله. [العناية ٢٦٣/٦] مستحقاً: لأن الخيار يمنع الملك. [البنية ٨٨/١١]

يفوت إلخ: والفرق بين العبارتين أن في الخيار يتأخر القبض إلى زمان سقوطه، فلم يكن في الحال مستحقاً، وفي الأجل ذكر في العقد ما ينافي القبض، وذكر منافي الشيء مفوت له كذا قيل، وكأنه راجع إلى أن في الأول استحقاق القبض فائت، وفي الثاني القبض المستحق شرعاً فائت. [العناية ٢٦٣/٦] إلا إذا أسقط إلخ: استثناء من لازم قوله: لا يصح شرط الخيار، وهو وجوب شرط التقابض المستلزم لبطلان ما فيه شرط الخيار، ولم يذكر إسقاط الأجل؛ لأنه لو سلم في المجلس بإسقاط الأجل يجوز، وإن لم يوجد الإسقاط ذكراً، كذا في "النهاية". في المجلس: يعني منهما إن كان الخيار لهما، أو من له ذلك. [العناية ٢٦٣/٦] قبل تقررهِ: الفساد وهو يكون بتبديل المجلس.

* أخرجه الأئمة الستة في كتبهم. [نصب الراية ٥٦/٤-٥٧] أخرج البخاري في "صحيحه" عن مالك بن أوس بن الحدثان سمع عمر بن الخطاب رضي الله عنه يخبر عن رسول الله ﷺ: "الذهب بالذهب ربا إلا هاء وهاء، والبر بالبر إلا هاء وهاء، والتمر بالتمر إلا هاء هاء، والشعير بالشعير إلا هاء هاء". [رقم: ٢١٣٤، باب ما يذكر في بيع الطعام]

وفيه خلاف زفر رحمه الله. قال: ولا يجوز التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه، حتى لو باع وهو القياس ديناراً بعشرة دراهم، ولم يقبض العشرة حتى اشترى بها ثوباً: فالبيع في الثوب فاسد؛ لأن القبض مستحق بالعقد **حقاً لله تعالى**، وفي تجويزه فوائده، وكان ينبغي أن يجوز العقد في الثوب، كما نقل عن زفر رحمه الله، لأن الدراهم لا تتعين، فينصرف العقد إلى مطلقها، ولكننا نقول: الثمن في باب الصرف مبيع؛ لأن البيع لا بد له منه، ولا شيء سوى الثمنين، فيجعل كل واحد منهما مبيعاً لعدم الأولوية، ويبيع المبيع قبل القبض لا يجوز، وليس من ضرورة كونه مبيعاً أن يكون متعيناً، كما في المسلم فيه. قال: ويجوز بيع الذهب بالفضة مجازفة؛ لأن المساواة غير مشروطة فيه، ولكن يشترط القبض في المجلس؛ لاختلاف الجنس

خلاف زفر رحمه الله: فإنه قال: لا يعود جائزاً. التصرف: بهبة أو صدقة أو بيع. حقاً لله تعالى: لأن الربا حرام حقاً له تعالى. (النهاية) عن زفر رحمه الله: وإنما قال عن زفر؛ لأن ظاهر من مذهبه كمنه ذهب أصحابنا الثلاثة. [البنية ٨٨/١١] إلى مطلقها: أي مطلق الدراهم، وإن اشترى الثوب ولم يضيف إلى بدل الصرف يجوز، فكذلك إذا أضاف؛ لأنها لا تتعين، وإن كانت مشاراً إليها، فكانت الإضافة والإطلاق سواء. (النهاية) ولا شيء إلخ: يعني أن عقد الصرف عقد بيع؛ لأنه مبادلة مال بمال، ولذا لو حلف لا يبيع، فيصارف يحنث، والبيع ما يشتمل على مبيع وثمر، وليس كل من بدليه أولى، بأن يجعل مبيعاً فجعل كل مبيعاً من وجه، وثمرًا من وجه ضرورة انعقاد البيع، وإن كان كل ثمنًا حقيقة كبيع العرض بالعرض اعتبر كل ثمنًا من وجه، وإن كان مبيعاً حقيقة، فلو جاز الاستبدال به من حيث إنه ثمن، فلا يجوز من حيث إنه ثمن، فلا يجوز بالشك. (النهاية) من ضرورة إلخ: جواب أن يقال: لو كان بدل الصرف مبيعاً لكان متعيناً؛ لأن البيع متعين، قلنا: المسلم فيه مبيع، وذلك غير متعين بل هو واجب في الذمة غير عين، إلا أن شبهة كونه متعيناً قد ظهرت في الثوب حتى حصل به تقدير الثمن، وإن لم يكن متعيناً في نفسه. (النهاية) مجازفة: وكذا سائر الأموال الربوية، بخلاف جنسها كالحنطة والشعير. (فتح القدير) فيه: أي في بيع الذهب بالفضة، وكل جنسين مختلفين. (فتح القدير) في المجلس: المراد بالمجلس: ما قبل الافتراق، فعبر بالمجلس عنه. [فتح القدير ٢٦٥/٦]

لما ذكرنا، بخلاف بيعه بجنسه مجازفة؛ لما فيه من احتمال الربا. قال: ومن باع جاريةً ^{فإنه لا يجوز} قيمتها ألف مثقال فضة، وفي عنقها طوق فضة قيمته ألف مثقال ^{الفضة} بألفي مثقال فضة، ونقد من الثمن ألف مثقال، ثم افترقا: فالذي نقد ثمن الفضة؛ لأن قبض حصة الطوق واجب ^{الفضة} في المجلس لكونه بدل الصرف، والظاهر منه الاتيان بالواجب. وكذا لو اشتراها بألفي مثقال: ألف نسيئة، وألف نقد، فالتقد ثمن الطوق؛ لأن الأجل باطل في الصرف جائز في بيع الجارية، والمباشرة على وجه الجواز هو الظاهر ^{العاقدين} منهما، وكذلك لو باع سيفاً مُحلّى بمائة درهم، وحليته خمسون، فدفع من الثمن خمسين: جاز البيع، وكان المقبوض حصة الفضة وإن لم يبين ذلك؛ لما بينا. وكذلك إن قال: خذ هذه الخمسين من ثمنهما؛

لما ذكرنا: أي من الحديث والمعقول. (الكفاية) احتمال الربا: وإن كانا متساوين في الوزن في الواقع؛ لأن العلم بتساويهما حالة العقد شرط صحته؛ لأن الفضل حينئذٍ موهوم والموهوم في هذا الباب كالمحقق. (العناية) قال: أي محمد ﷺ في الجامع الصغير. [البنية ٨٩/١١] ومن باع جارية إلخ: الجمع بين النقود وغيرها في البيع لا يخرج النقود عن كونها صرفاً بما يقابلها من الثمن. (العناية) حصة الطوق: حقاً للشرع؛ لكونه بدل الصرف وقبض ثمن الجارية ليس بواجب. [العناية ٢٦٥/٦]

والظاهر منه: لأن من حال البائع المسلم أن يؤدي الواجب. لو اشتراها إلخ: ولو اشتراها بألفي مثقال فضة نسيئة فسد في الكل عند أبي حنيفة رحمته، وأما الطوق فلفوات التقابض، وأما في الأمة فلا لأن المفسد مقارن العقد، وقد تقرر في الكل معنى من حيث أن قبول العقد في البعض شرط لقبوله في الباقي، وعندهما لا يفسد في الأمة، لأن الفساد يتقدر بقدر المفسد عندهما، أما لو اشتراها بألفي مثقال، ولم ينقد من الثمن شيئاً حتى افترقا بطل في الطوق دون الجارية بالإجماع؛ لأن الفساد في الطوق طارئ فلا يتعدى إلى الأمة. [الكفاية ٢٦٥/٦-٢٦٦] وحليته: أي الخمسون ثمن الحلية. فدفع: ساكتاً عنهما. جاز البيع: لحمل أمور المسلمين على الصلاح. لما بينا: إشارة إلى قوله: لأن قبض حصة الطوق إلخ. (الكفاية) وكذلك إلخ: بخلاف ما لو صرح فقال: خذ هذه الألف من ثمن الجارية، فإن الظاهر حينئذٍ عارضه التصريح بخلافه، فإذا قبضه ثم افترقا بطل في الطوق كما إذا لم يقبضه. [فتح القدير ٢٦٥/٦]

لأن الاثنين قد يراد بذكرهما الواحد، قال الله تعالى: ﴿يَخْرُجُ مِنْهُمَا اللَّؤْلُؤُ وَالْمَرْجَانُ﴾، والمراد: أحدهما، فيحمل عليه لظاهر حاله. فإن لم يتقابضا حتى افترقا: بطل العقد في الحلية؛ لأنه صرف فيها، وكذا في السيف إن كان لا يتخلص إلا بضرر؛ لأنه لا يمكن تسليمه بدون الضرر، ولهذا لا يجوز إفراؤه بالبيع كالجذع في السقف، وإن كان يتخلص السيف بغير ضرر جاز البيع في السيف، وبطل في الحلية؛ لأنه أمكن إفراؤه بالبيع، فصار كالطوق والجارية، وهذا إذا كانت الفضة المفردة أزيد مما فيه،
المتبع الثمن

بذكرهما الواحد: مجازاً عند قيام الدليل هنا. (البنية) يخرج منهما إلخ: أي من البحرين العذب والملح، والمراد أحدهما؛ إذ اللؤلؤ والمرجان يخرجان من الملح دون العذب؛ لما أن العذب والملح يلتقيان، فيكون العذب كاللقاح للملح. (البنية) فيحمل: أي قوله: خذ هذه الخمسين من ثمنهما عليه أي على أحدهما وهو الطوق بظاهر حاله أي حال المسلم أنه لا يباشر إلا على وجه الجواز. [البنية ٩١/١١]
فإن لم يتقابضا: أي في صورتين حتى افترقا بطل في حصة الطوق والحلية؛ لأنه صرف فيها، ويصح في الجارية، وأما السيف فإن كانت الحلية لم تتخلص إلخ، ولقد وقع الإفراط في تصوير المسألة حيث جعل طوقها ألف مثقال فضة، فإنه عشرة أرطال بالمصري، ووضع هذا المقدار في العنق بعيد عن العادة بل نوع تعذيب، وعرف من هذا الوجه أن كون قيمتها مع مقدار الطوق متساويين ليس بشرط بل الأصل أنه إذا بيع نقد من غيره بنقد من جنس لا بد أن يزيد الثمن على النقد المضموم إليه. [فتح القدير ٢٦٦/٦]
لا يتخلص: السيف خلص فلاناً نجاه مخلص. ولهذا: أي لأجل عدم إمكان تسليمه إلا بضرر. (البنية) كالجذع في السقف: أي كما لا يجوز إفراؤه ببيع الجذع في السقف؛ لعدم إمكان تسليمه إلا بضرر ظاهر. [البنية ٩٢/١١] والجارية: أي كالجارية التي في عنقها طوق. وهذا: أي الجواب في المسألتين إذا إلخ. وهذا إذا كانت إلخ: تعميم للكلام لأن فرض المسألة أن الحلية خمسون، والثمن مائة، فكان ذكره مستغني عنه لكنه عمم الكلام لبيان الأقسام الآخر. [العناية ٢٦٦/٦-٢٦٧] المفردة: فالفضة بالفضة والباقي بالباقي. أزيد مما فيه: أي في السيف أي من فضة الحلية التي في السيف. [البنية ٩٢/١١]

فإن كانت مثله، أو أقل منه، أو لا يدري لا يجوز البيع للربا، أو لاحتماله، وجهة الصحة من وجهه، وجهة الفساد من وجهين، فترجحت. قال: ومن باع إناءً فضة، ثم افترقا، وقد قبض بعض ثمنه: بطل البيع فيما لم يقبض، وصح فيما قبض، وكان الإناء مشتركاً بينهما؛ لأنه صرف كله، فصح فيما وجد شرطه، وبطل فيما لم يوجد، والفساد طارئ؛ لأنه يصح، ثم يبطل بالافتراق، فلا يثيب. قال: ولو استحق بعض الإناء: فالمشتري بالخيار إن شاء أخذ الباقي بحصته، وإن شاء رده؛ لأن الشركة عيب في الإناء، ومن باع قطعة نُقرة، ثم استحق بعضها: أخذ ما بقي بحصته، ولا خيار له؛ لأنه لا يضره التبعض.

فإن كانت مثله: هو غير جائز؛ لأنه ربا؛ لأن الفضل ربا. (العناية) أو لاحتماله: أي فيما لا يدري، أي فيما إذا كانت مثله، أو أقل منه. [الكفاية ٢٦٦/٦] وجهة الصحة إلخ: جواب عن قول زفر فيما لا يدري بأن الأصل هو الجواز، والمفسد هو الفضل الخالي عن العوض، فإن لم يعلم به حكم بجوازه، والجواب أن ما لا يدري يجوز في الواقع أن يكون مثلاً، وأن يكون أقل، وأن يكون زائداً، فإن كان زائداً جاز، وإلا فسد، فتعددت جهة الفساد، فترجحت. [العناية ٢٦٧/٦]

وكان الإناء إلخ: ولا يقال: إن فيه تفريق الصفقة على المشتري، فينبغي أن يتخير؛ لأن التفريق من جهة الشرع باشتراط القبض لا من العاقد، فصار كهلاك أحد العوضين، ولأن الشركة وقعت بصنعه، وهو الافتراق قبل نقد كل الثمن. [الكفاية ٢٦٧/٦-٢٦٨] صرف كله: بهذا يحتز عن جارية في عنقها طوق، وسيف محلي بمائة درهم، فإنه بيع وصرف، ففيهما الحكم من حيث الدليل. (النهاية)

والفساد طارئ: فصار كما إذا باع عبدان، ومات أحدهما قبل القبض، فإن البيع يبقى في الباقي، ويبطل في الهالك. ثم يبطل إلخ: بناء على ما هو المختار من أن القبض قبل الافتراق شرط البقاء على الصحة لا شرط الانعقاد على وجه الصحة في الكل. [فتح القدير ٢٦٧/٦] ولو استحق: في هذه المسألة. (العناية)

فالمشتري بالخيار: بخلاف ما مر؛ لأن الشركة فيه وقعت بصنعه. (البناءة) في الإناء: والإناء ينتقص بالتبعض. [البناءة ٩٣/١١] نقرة: المراد بالنقرة: قطعة فضة مذابة. [العناية ٢٦٧/٦] التبعض: فالشركة فيها ليست بعيب بخلاف الإناء.

قال: ومن باع درهمين، وديناراً بدرهم، ودينارين: جاز البيع، وجعل كل جنس منهما الدرهم والدينار بخلافه، وقال زفر والشافعي رحمهما: لا يجوز، وعلى هذا الخلاف إذا باع كُرَّ شعير، وكرَّ حنطة بكرِّي حنطة وكرِّي شعير. لهما: أن في الصرف إلى خلاف الجنس تغييرٌ تصرفه؛ لأنه قابل الجملة بالجملة، ومن قضيته الانقسامُ على الشيوع لا على التعيين والتغيير لا يجوز وإن كان فيه تصحيح التصرف، كما إذا اشترى قُلْباً بعشرة، وثوباً بعشرة، ثم باعهما مرابحة: لا يجوز وإن أمكن صرفُ الربح إلى الثوب، وكذا إذا اشترى عبداً بألف درهم، ثم باعه قبل نقد الثمن من البائع مع عبد آخر بألف وخمس مائة: لا يجوز في المشتري بألف وإن أمكن تصحيحه بصرف الألف إليه، وكذا إذا جمع بين عبده وعبد غيره، المشتري العقد

جاز البيع: تصحيحاً للعقد. (العناية) بخلافه: فيعتبر الدرهمان بالدينارين، والدرهم بالدينار. [فتح القدير ٢٦٧/٦] وعلى هذا [أي يصح عندنا خلافاً لهما] الخلاف إلخ: والأصل أن الأموال الربوية المختلفة الجنس إذا اشتمل عليها الصفقة، وكان في صرف الجنس إلى الجنس فساد المبادلة فيصرف كل جنس منهما إلى خلاف جنسها عند العلماء الثلاثة خلافاً لهما. [العناية ٢٦٧/٦] ومن قضيته [أي المقابلة على تأويل التقابل] إلخ: بأن ينقسم كل بدل من هذا الجانب على البدلين من ذلك الجانب، وكذا كل بدل من ذلك الجانب على البدلين من هذا الجانب، ومتى وجبت المقابلة هكذا جاء التفاضل ضرورة، إذا الحنطة والشعير والدرهم والدينار من أحد الجانبين أكثر، فيتحقق الربا، وفي صرف الجنس إلى خلافه تغيير تصرفه، وإثبات مقابلة لا دليل عليها في لفظه، نعم فيه تصحيح تصرفه، ولكن تغيير التصرف لا يصح لتصحيح التصرف. [الكفاية ٢٦٨/٦] والتغيير: أي تغيير تصرفهما. [فتح القدير ٢٦٨/٦] لا يجوز: لأنه تصير المقابلة غير الأولى، ويكون التصرف تصرفاً آخر، والواجب تصحيح تصرف العاقل على الوجه الذي باشره، وقصده لا على خلاف ذلك، والعاقدان قصداً لمقابلة المطلقة لا مقابلة الجنس إلى خلاف الجنس، وهي إن شاء تصرف آخر، فسخ التصرف الأول. [البنية ٩٣/١١-٩٤] قُلْباً: أي سواراً وزنه عشرة دراهم. (البنية) باعهما: صفقة واحدة. [فتح القدير ٢٦٨/٦] أمكن: تصحيحاً لتصرفه. (البنية) لا يجوز في إلخ: لأنه شراء ما باع بأقل مما باع. [البنية ٩٤/١١] بصرف الألف: لأنه لو صرف الألف إلى المشتري لا يكون شراء ما باع بأقل مما باع. (النهاية)

وقال: بعثك أحدهما لا يجوز وإن أمكن تصحيحه بصرفه إلى عبده، وكذا إذا باع درهماً وثوباً بدرهم وثوب، وافترقا من غير قبض فسد العقد في الدرهمين، ولا يُصرف الدرهم إلى الثوب؛ لما ذكرنا. ولنا: أن المقابلة المطلقة تحتمل مقابلة الفرد بالفرد كما في مقابلة الجنس بالجنس، وأنه طريق متعين لتصحيحه، فتحمل عليه تصحيحاً لتصرفه، وفيه تغيير وصفه لا أصله، لأنه يبقى موجه الأصلي وهو ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل، وصار هذا كما إذا باع نصف عبد مشترك بينه وبين غيره:

إلى الثوب: وإن أمكن تصحيح التصرف بصرف الجنس إلى خلاف الجنس. [البنية ٩٤/١١] لما [أي ليس ذلك كله إلا لما ذكرنا] ذكرنا: وهو قوله: من قضيته الانقسام على الشيوع لا التعيين والتغيير لا يجوز. (النهاية) أن المقابلة المطلقة إلخ: يعني أن العقد يقتضي مطلق المقابلة لا مقابلة الكل بالكل بطريق الشيوع، ولا مقابلة الفرد بالفرد من جنسه، أو من خلاف جنسه؛ لأنها مقابلة مقيدة، واللفظ المطلق غير متعرض لواحد منهما، ولكن مع هذا يحتمل مقابلة الفرد، وسائر وجوه المقابلة لا يقتضيه الإطلاق؛ وذلك لأن الذات لا تخلو عن وصف من الأوصاف كما عرف في الرقبة، ألا ترى أنه لو أتى بهذه المقابلة ثم قال: على أن يكون الجنس بخلاف الجنس يصح، ويصير الفرد مقابلاً بالفرد، ولو لا الاحتمال لما صح التفسير به، ولما كانت هذه المقابلة تحتمل مقابلة الفرد بالفرد إلخ. [الكفاية ٢٦٩/٦]

تحتمل إلخ: يعني يحتمل أن يقابل أحد الجنسين بالجنس الآخر بأن يقابل الدرهمان بالدينارين، والدينار بالدرهم كما مقابلة في الجنس بالجنس، بأن باع دينارين بدينارين يكون الفرد بمقابلة الفرد بالاتفاق. (البنية) الفرد بالفرد: بأن يكون الواحد بالواحد، والاثنان بالاثنتين. وأنه: أي وإن مقابلة الفرد على تأويل التقابل. [البنية ٩٥/١١] طريق متعين: منع تعينه لذلك بإمكان أن يكون درهم من الدرهمين بمقابلة درهم، والدرهم الآخر بمقابلة دينار من الدينارين، والدينار بمقابلة الدينار الآخر. قلنا: هذا غلط؛ لأننا ما أردنا من الطريق إلا الصرف إلى خلاف الجنس على أي وجه كان على أن فيما ذكرتم تغييرات كثيرة، وما هو أقل تغييراً متعين. [العناية ٢٧٠/٦] وفيه [أي في هذا الحمل] إلخ: أي ليس فيه تغيير كلامه بل هو تعيين أحد المحتملين ولئن كان فيه تغيير ففيه وصفه. لا أصله: العقد كما فهم زفر.

ينصرف إلى نصيبه تصحيحاً لتصرفه، بخلاف ما عُدَّ من المسائل. أما مسألة المراجعة؛ لأنه يصير توليةً في القلب بصرف الربح كله إلى الثوب، والطريق في المسألة الثانية غير متعين؛
لأنه يمكن صرفُ الزيادة على الألف إلى المشتري، وفي الثالثة: أضيف البيعُ إلى المنكر،
وهو ليس بمحلٍ للبيع، والمعين ضده، وفي الأخيرة: انعقد العقد صحيحاً، والفساد في
حالة البقاء، وكلامنا في الابتداء. قال: ومن باع أحدَ عشر درهماً بعشرة دراهم ودينار:

ينصرف: وإن كان في ذلك تغيير وصف التصرف من الشيوع إلى معين. (العناية) إلى نصيبه: أراد أن العقد يصرف إلى نصف البائع لا إلى النصف الشائع بين النصيين. (البنية) بخلاف: هذا شروع في الجواب عن المسائل المستشهد بها. [البنية ٩٥/١١] لأنه يصير: أي تغيير أصل العقد. (الكفاية) تولية إلخ: والتولية ضد المراجعة، والشيء لا يتناول ضده، وقد صرح بقوله: بعتهما مراجعة. (النهاية) غير متعين: لأنه متعدد، فيبقى الثمن مجهولاً، فيفسد العقد. [البنية ٩٦/١١]

لأنه يمكن إلخ: أي كما يجوز أن تصرف الألف إلى المشتري فكذلك يجوز بأن تصرف إليه ألف، وواحد، أو اثنان، أو ثلاثة، وإلى الآخر أربع مائة وتسعة وتسعين، أو شيء، والوجوه كلها سواء، وليس بعضها أولى من البعض، فيفسد العقد لجهالة طريق الجواز. [الكفاية ٢٦٩/٦] انعقد العقد إلخ: أي العقد صحيح من غير الصرف إلى خلاف الجنس، فإن القبض في المجلس شرط بقاء العقد، ونحن إنما صححنا بهذا ليصح لا ليبقى صحيحاً، فلا يلزم. (النهاية) والفساد: بالافتراق بلا قبض. [العناية ٢٧٠/٦]

وكلامنا في الابتداء: والحاجة إلى التصحيح فوق الحاجة إلى الإبقاء على الصحة؛ لأنه لو لا الصحة يكون هو مرتكباً للمحرم في مباشرة الصرف، ولا كذلك البقاء على الصحة، ولأن الفساد ثمة موهوم لجواز أن يتقاضى في المجلس، وهنا متحقق. [الكفاية ٢٧٠/٦-٢٧١] وكلامنا في الابتداء: يعني الذي نحن فيه لا يصح العقد فيه ابتداء بدون صرف الجنس إلى خلاف الجنس. [البنية ٩٦/١١]

ومن باع إلخ: المسألة المتقدمة كان البدلان فيهما جنسين من الأموال الربوية، وفي هذه أحدهما، وهي صحيحة كالأولى. [العناية ٢٧١/٦] أحد عشر: في هذه المسألة أحد الطرفين جنس واحد، والآخر مشتمل على جنسين. [الكفاية ٢٧١/٦]

جاز البيع، ويكون العشرة بمثلها، والدينار بدرهم؛ لأن شرط البيع في الدراهم التماثل على ما روينا، فالظاهر: أنه أراد به ذلك، فبقي الدرهم بالدينار، وهما جنسان، ولا يعتبر التساوي فيهما. ولو تباعا فضة بفضة، أو ذهباً بذهب، وأحدهما أقل، ومع أقلهما شيء في الجنسين آخر تبلغ قيمته باقي الفضة: جاز البيع من غير كراهية، وإن لم تبلغ: فمع الكراهية، وإن لم يكن له قيمة كالتراب: لا يجوز البيع؛ لتحقيق الربا، إذ الزيادة لا يقابلها عوض، فيكون ربا. ومن كان له على آخر عشرة دراهم، فباعه الذي عليه العشرة ديناراً بعشرة دراهم، ودفع الدينار وتقاصا العشرة بالعشرة: فهو جائز، ومعنى بالمسألة إذا باع بعشرة مطلقة، ووجهه: أنه يجب بهذا العقد ثمن يجب عليه تعيينه بالقبض؛ الجواز العقد المطلق

ما روينا: وهو قوله عليه السلام: "والفضة مثلاً بمثل". (النهاية) أنه أراد: حملاً على الصلاح. [العناية ٢٧١/٦] شيء آخر: بأن باع عشرة دراهم، وثوباً بخمسة عشر درهماً. [الكفاية ٢٧١/٦] وإن لم تبلغ: أي قيمة باقي الفضة كالجوزة وكف من زبيب. (النهاية) فمع الكراهية: قيل لحمد: كيف تجده في قلبك؟ قال: مثل الجبل، ولم ترو الكراهية عن أبي حنيفة بل صرح في "الإيضاح" أنه لا بأس به عند أبي حنيفة رحمه الله، قال: وإنما كره محمد ذلك؛ لأنه إذا جاز على هذا الوجه ألف الناس التفاضل، واستعملوه فيما لا يجوز، وهكذا ذكر في "المحيط" أيضاً. وقيل: إنما كرهه؛ لأنهما باشرا الحيلة لسقوط الربا كبيع العينة، فإنه مكروه لهذا، وأورد: لو كان مكروهاً كان البيع في مسألة الدرهمين والدينار بدرهم، ودينارين، وهي المسألة الخلافية مكروهاً، ولم يذكره. قلت: الذي يقتضيه النظر أن يكون مكروهاً؛ إذ لا فرق بينه وبين المسألة المذكورة في جهة الكراهية، غاية الأمر أنه لم ينص هناك على الكراهية، ثم ذكر أصلاً كلياً يفيد، وينبغي أن يكون قول أبي حنيفة أيضاً على الكراهية كما هو ظاهر إطلاق كلام المصنف من غير ذكر خلاف. [فتح القدير ٢٧١/٦-٢٧٢] وتقاصا العشرة إلخ: بخلاف ما لو جعل رأس المال قصاصاً؛ لأن المسلم فيه دين، وبالمقاصة يصير افتراقاً عن دين بدين. (النهاية) بعشرة مطلقة: أي من غير أن تقيد بالعشرة التي عليه أما إذا قيد بذلك فقال: بالعشرة التي عليه يجوز البيع بلا خلاف؛ وفيما إذا باع ديناراً بعشرة مطلقة ثم تقاصا بالعشرة التي عليه خلاف زفر رحمه الله وهو القياس، وفي الاستحسان يجوز. [الكفاية ٢٧٢/٦]

لما ذكرنا، والدين ليس بهذه الصفة، فلا تقع المقاصة بنفس البيع لعدم المجانسة، فإذا تقاصبا يتضمن ذلك فسخ الأول، والإضافة إلى الدين؛ إذ لولا ذلك ^{الانقراض} يكون استبدالاً ببدل الصرف، وفي الإضافة إلى الدين ^{السابق} تقع المقاصة بنفس العقد على ما نبينه، والفسخ قد يثبت بطريق الاقتضاء كما إذا تبايعا بألف، ثم بألف وخمسمائة. وزفر رحمته الله يخالفنا فيه؛ لأنه لا يقول: بالاقتضاء، وهذا إذا كان الدين سابقاً،

لما ذكرنا: إشارة إلى قوله: ولابد من قبض العوضين قبل الافتراق. (البنية) والدين: أي الدين السابق لا يجب تعيينه بالقبض. (الكفاية) بنفس البيع: وفي نسخة: العقد. لعدم المجانسة: أي بين العين والدين، فإن بدل الصرف يجب أن يكون متعيناً بالقبض، وهذا دين سبق وجوبه، فينبغي أن لا يجوز، وإن تقاصبا كما في السلم، إلا أنه يجوز؛ لأنهما لما أقدما على المقاصة، ولا صحة لها مع بقاء عقد الصرف لما قاله زفر: يتضمن ذلك إلخ. (النهاية) فسخ الأول: أي الصرف الأول وهو الصرف المطلق، وهو بيع الدينار بعشرة مطلقة. [البنية ٩٨/١١] والإضافة [فانفسخ الأول اقتضاء] إلى إلخ: أي يتضمن ذلك أيضاً إضافة العقد إلى الدين، وهو بيع الدينار بالعشرة التي هي دين فصار كأنه قال: بعث هذا الدينار منك بالعشرة التي لك علي. (البنية) إذ لولا إلخ: يعني لولا تحويل العقد إلى صرف آخر وهو بيع الدينار بالعشرة التي هي دين. (البنية) يكون استبدالاً: قبل القبض وهو لا يجوز. [البنية ٩٨/١١]

تقع المقاصة إلخ: لأنهما لما أضافا العقد إلى الدين وجب ثمن لا يجب تعيينه؛ لأنه يسقط، وتعيين الساقط محال، فلهذا وقعت المقاصة هنا بنفس العقد لتجانسهما، وعقد الصرف على هذا الوجه جائز؛ لأن قبض البدلين، إنما يكون شرطاً احترازاً عن الربا، فإنه إذا كان أحدهما مقبوضاً، والآخر غير مقبوض، وافتراقا يكون بيع عين بدين، والعين خير من الدين؛ لأن الدين مما يقع الخطر في عاقبة، ولا خطر في دين يسقط، فلا ربا بينه وبين المقبوض في المجلس. [الكفاية ٢٧٣/٦] على ما نبينه: إشارة إلى قوله: فكفى ذلك للحواز. (البنية) ثم بألف وخمسمائة: فإن العقد الأول ينفسخ ضرورة ثبوت الثاني. [البنية ٩٩/١١] يخالفنا فيه: ويقول: لا يجوز، وهو القياس. بالاقتضاء: فبقي العقد الأول، وليس المقاصة فيه. وهذا: أي ما ذكرنا من المقاصة والفسخ، والإضافة إلى الدين. (البنية) سابقاً: على بيع الدينار. [فتح القدير ٢٧٤/٦]

فإن كان لاحقاً فكذا في أصح الروايتين؛ لتضمنه انفساخ الأول، والإضافة إلى دين قائم الدين تقع المقاصة
 وقت تحويل العقد، فكفى ذلك للجواز. قال: ويجوز بيع درهم صحيح ودرهمي غلة هذه الإضافة القدوري
 بدرهمين صحيحين، ودرهم غلة، والغلة ما يرد به بيت المال، ويأخذه التجار، ووجهه: تحقق الجواز
 المساواة في الوزن، وما عرف من سقوط اعتبار الجودة. قال: وإذا كان الغالب على الدراهم القدوري
 الفضة: فهي فضة، وإذا كان الغالب على الدينارين الذهب: فهي ذهب، ويُعتبر فيهما من تحريم
 التفاضل ما يُعتبر في الجياد، حتى لا يجوز بيع الخالصة بها، ولا يبيع بعضها ببعض إلا متساوياً في
 الوزن، وكذا لا يجوز الاستقراض بها إلا وزناً؛ لأن النقود لا تخلو عن قليل غشٍ عادةً؛ لأنها لا تعدد
 لا تنطبع إلا مع الغش، وقد يكون الغش خلقياً كما في الرديء منه، فيلحق القليل بالرداءة، من الغش الفطرية
 والجيد والرديء سواء. وإن كان الغالب عليهما الغش: فليس في حكم الدراهم والدينارين، دراهم ودينارين

فإن كان لاحقاً: بأن اشترى ديناراً بعشرة دراهم وقبض الدينار، ثم إن مشري الدينار باع ثوباً من بائع الدينار بعشرة دراهم، ثم أراد أن يتقاصا. [البنية ٩٩/١١] في أصح الروايتين: هي رواية أبي سليمان، وهي التي اختارها فخر الإسلام، وفي رواية أبي حفص، واختارها شمس الأئمة، وقاضي خان لا تقع المقاصة؛ لأن الدين لاحق. (العناية) والإضافة: أي إضافة عقد الصرف. (البنية) تحويل العقد: فيكون الدين حينئذ ثابتاً على المقاصة. [البنية ١٠٠/١١] فكفى: هذا هو الموعود من الجواب عن السؤال الأول. [العناية ٢٧٤/٦]
 بيت المال: لكونها قطعاً لا لزيافتها. (البنية) في الوزن: مع صدور العقد عن أهله في محله. الجودة: عند المقابلة بالجنس. [العناية ٢٧٤/٦] ويعتبر فيهما: أي في هذه الدراهم والدينارين الغير الخالصة. بيع الخالصة: أي الدراهم والدينارين. (فتح القدير) لا يجوز إلخ: كاستقراض الذهب والفضة الخالصين. [فتح القدير ٢٧٤/٦]
 قليل غش: العيب المغشوش الغير الخالص. مع الغش: لأننا قد ذكرنا الآن أنها بدون بعض الغش قد تتفتت ولا يجتمع بعضها ببعض. [البنية ١٠١/١١] في الرديء: الذي يقال له: ناقص العيار في عرفنا. فليس إلخ: وقال الأقطع: المراد به إذا كانت الفضة لا تتخلص من الغش؛ لأنها صارت مستهلكة، فلا اعتبار بها، فأما إذا كانت تتخلص من الغش فليست مستهلكة. [البنية ١٠١/١١-١٠٢]

اعتباراً للغالب، فإن اشترى بها فضةً خالصةً، فهو على الوجوه التي ذكرناها في حلية
 السيف. فإن بيعت بجنسها متفاضلاً: جاز صرفاً للجنس إلى خلاف الجنس، فهي في
 حكم شيئين فضة وصُفْر، ولكنه صرف حتى يشترط القبض في المجلس؛ لوجود الفضة
 من الجانبين، فإذا شرط القبض في الفضة يشترط في الصفر؛ لأنه لا يتميز عنه إلا بضرر.
 قال رضي الله عنه: ومشايخنا رحمهم الله لم يفتوا بجواز ذلك في العدالي والغطارفة؛
 التفاضل

اعتباراً للغالب: لأن المغلوب في مقابلة الغالب كالمستهلك. [العناية ٢٧٤/٦] على الوجوه إلخ: وهي أنه
 إن كانت الفضة الخالصة مثل الفضة التي في الدراهم، أو أقل، أو لا يدري لا يصح في الفضة، ولا في
 النحاس أيضاً إذا كانت لا تتخلص الفضة إلا بضرر، وإن كانت الخالصة أكثر مما في الدراهم جاز ليكون
 ما في الدراهم من الفضة يمثلها من الخالصة، والزائد من الخالصة بمقابلة الغش. [فتح القدير ٢٧٥/٦]
 صرفاً للجنس إلخ: أي يصرف كل من الدراهم إلى غش دراهم أخرى، لأنها في حكم شيئين إلخ. (فتح القدير)
 خلاف الجنس: ضرورة صحة العقد. (العناية) وصفر [بالضم الذي يعمل منه الأواني]: الصفر مثل قفل،
 وكسر الصاد لغة النحاس، وقيل: أجوده وفي "شرح الشريعة": هو شيء مركب من المعدنيات كالنحاس
 والأسرب وغير ذلك. (رد المحتار) ولكنه [أي العقد] صرف إلخ: جواب عما يقال: ينبغي أن لا يشترط
 القبض في المجلس في هذه الصورة؛ لأنه لما صرف الجنس إلى خلاف الجنس، أي الفضة إلى الصفر
 وبالعكس لم يبق صرفاً، ولما لم يبق صرفاً لا يشترط التقابض في المجلس. قلنا: إنما صرفنا الجنس إلى خلافه
 لحاجتنا إلى جواز العقد، فإذا جاز بذلك الطريق لا حاجة لنا إلى البقاء، فلم يكن كل واحد منهما
 مصروفاً إلى خلاف الجنس في حق القبض بل صرف إلى جنسه، فيشترط التقابض في المجلس لعدم الحاجة
 إلى بقاء العقد على الصحة؛ لأن الحاجة إنما تمس في نفي المفسد الطارئ. (النهاية)
 ومشايخنا رحمهم الله: يريد به علماء ما وراء النهر. [العناية ٢٧٥/٦] بجواز إلخ: أي بجواز التفاضل في
 هذه الأموال لم يفتوا؛ لأنه لو جاز حل الربا في أعز الأموال لقاسوا عليه جواز الربا في الذهب
 والفضة بالتدرج. (النهاية) في العدالي: هذا نوعان من الدراهم المغشوشة. والغطارفة: أي الدراهم
 الغطريفية وهي المنسوبة إلى غطريف بن عطاء الكندي أمير خراسان أيام الرشيد، وقيل: هو خال
 هارون رشيد. [العناية ٢٧٥/٦]

لأنها أعزُّ الأموال في ديارنا، فلو أبيع التفاضل فيه يفتح باب الربا. ثم إن كانت تروُج بالوزن فالتبايع والاستقراض فيهما بالوزن، وإن كانت تروج بالعد فبالعد، وإن كانت تروج بهما فبكل واحد منهما؛ لأن المعتبر هو المعتاد فيهما إذا لم يكن فيهما نص، ثم هي ما دامت تروج تكون أثماً لا تتعين بالتعين، وإذا كانت لا تروج فهي سلعة تتعين بالتعين، وإذا كانت يتقلبها البعض دون البعض فهي كالزئوف لا يتعلق العقد بعينها، بل بجنسها زيوفاً إن كان البائع يعلم بحالها لتحقق الرضا منه، وبجنسها من الجياد إن كان لا يعلم لعدم الرضا منه. وإذا اشترى بها سلعةً فكسدت، وترك الناس المعاملة بها:

في ديارنا: أي في البخارى وسمرقند. (البنية) ثم إن كانت: أي الدراهم التي غلب الغش عليها والدنانير التي كذلك. (البنية) المعتاد فيهما: أي في الدراهم والدنانير المغشوشة. ثم هي: أي الدراهم والدنانير المغشوشة. [البنية ١١/١٠٣] تكون أثماً: فإن هلك قبل التسليم لا يبطل العقد بينهما ويجب عليه مثله. (العناية) بالتعين: كالرصاص والستوة ويبطل العقد بهلاكها قبل التسليم. [العناية ٦/٢٧٦] بجنسها: أي بجنس الدراهم المغشوشة. (الكفاية) بحالها: أي بحال الدراهم والدنانير المغشوشة بأنها زيفة، ويقلبها البعض دون البعض. لتحقق الرضا: وهو إدراج نفسه في البعض الذي يقبلونها به. [فتح القدير ٦/٢٧٦] اشترى بها: أي بالدراهم التي غشها غالب. (البنية) فكسدت: أن لا تروج في جميع البلدان، هذا على قول محمد رحمه الله، أما عندهما الكساد في بلد يكفي لفساد البيع في تلك المدة. [البنية ١١/١٠٤] وترك الناس: والمصنف فسر الكساد بترك الناس المعاملة بها، ولم يذكر أنه في كل البلاد أو في البلد الذي وقع عليه العقد، ونقل عن "عيون المسائل": أن عدم الرواج إنما يوجب فساد البيع إذا كان لا يروج في جميع البلدان؛ لأنه حينئذ يصير هالكاً، ويبقى البيع بلا ثمن، وأما إذا كان لا يروج في هذه البلدة ويروج في غيرها لا يفسد البيع؛ لأنه لم يهلك لكنه تعيب، فكان للبائع الخيار إن شاء قال: أعط مثل النقد الذي وقع عليه البيع، وإن شاء أخذ قيمة ذلك دنانير، قالوا: وما ذكر في "العيون": يستقيم على قول محمد، وأما على قولهما فلا يستقيم. [العناية ٦/٢٧٦]

بطل البيع عند أبي حنيفة رحمته الله، وقال أبو يوسف رحمته الله: عليه قيمتها يوم البيع، وقال محمد رحمته الله: قيمتها آخر ما تعامل الناس بها. لهما: أن العقد قد صح إلا أنه تعذر التسليم بالكساد، وأنه لا يوجب الفساد كما إذا اشترى بالرطب فانقطع أوانه، التسليم الثمن وإذا بقي العقد وجبت القيمة، لكن عند أبي يوسف رحمته الله وقت البيع؛ لأنه مضمون به، وعند محمد رحمته الله: يوم الانقطاع؛ لأنه أوان الانتقال إلى القيمة. ولأبي حنيفة رحمته الله: أن الثمن يهلك بالكساد؛ لأن الثمنية بالاصطلاح وما بقي، فيبقى بيعاً بلا ثمن، فيبطل، وإذا بطل البيع على المشتري يجب رد المبيع إن كان قائماً، وقيمته إن كان هالكاً كما في البيع الفاسد. قال: ويجوز البيع بالفلوس؛ لأنه مال معلوم، لأن الفلوس القدوري

وقال أبو يوسف رحمته الله إلخ: قال الشارحون: هذا الذي ذكره القدوري من الاختلاف مخالف لما في "المبسوط"، و"الأسرار"، و"شرح الطحاوي" حيث ذكر البطلان عند كساد الفلوس في هذه الكتب من غير خلاف بين أصحابنا الثلاثة. [العناية ٢٧٦/٦] قيمتها: أي قيمة هذه الدراهم المغشوشة. يوم البيع: قال في "الذخيرة": وعليه الفتوى. (فتح القدير) قيمتها آخر إلخ: وهو يوم الانقطاع في السوق وفي "المحيط": به يفتى. [فتح القدير ٢٧٦/٦] قد صح: وقال الكاكي رحمته الله: أي بالإجماع؛ لوجود مبادلة المال بالمال. (البناية) فانقطع: انقطاعه بأن لا يوجد في الأسواق، لا يبطل البيع بالاتفاق، ويجب القيمة، ولا ينتظر إلى زمان الرطب في السنة الثانية، فكذا هذا. (البناية) لأنه مضمون به: أي لأن الثمن مضمون بالبيع، فكان كالغصوب يعتبر قيمة يوم الغصب؛ لأنه مضمون فيه. [البناية ١٠٥/١١] لأنه إلخ: من نفس الدراهم. لأن الثمنية إلخ: أي الدراهم التي غشها غالب إنما جعلت ثمناً بالاصطلاح، فإذا ترك الناس المعاملة بها بطل الاصطلاح. [البناية ١٠٥/١١] بالاصطلاح: بخلاف النقدين، فإن مألتيهما بالخلقة إلا بالاصطلاح. [فتح القدير ٢٧٧/٦] وإذا بطل البيع إلخ: ثم إذا فسد البيع بالكساد، أو بالانقطاع، فإن لم يكن المبيع مقبوضاً فلاحكم لهذا البيع أصلاً، وإن كان مقبوضاً، فإن كان قائماً رده على البائع، وإن كان مستهلكاً، أو هالكاً رجع البائع عليه بقيمة المبيع إن لم يكن مثلياً، وبمثله إن كان مثلياً. [الكفاية ٢٧٩/٦]

فإن كانت نافقة: جاز البيعُ بها وإن لم تتعين؛ لأنها أثمان بالاصطلاح، وإن كانت كاسدة لم يجز البيعُ بها حتى يعينها؛ لأنها سلع، فلا بد من تعيينها. وإذا باع بالفلوس النافقة، ثم كَسَدَتْ: ^{قبل القبض} بطل البيعُ عند أبي حنيفة رحمته الله خلافاً لهما، وهو نظير الاختلاف الذي بيناه. ولو استقرض فلوساً نافقةً، فكسدت، عند أبي حنيفة رحمته الله يجب عليه مثلها؛ لأنه إعارة، وموجبه ردُّ العين ^{على المستقرض} ^{بالمثل} معنىً، والتمنية فضل فيه؛ إذ القرض لا يختص به، وعندهما: يجب قيمتها؛ لأنه لما بطل وصفُ التمنية تعذر ردُّها كما قبض، فيجب ردُّ قيمتها كما إذا استقرض مثلياً فانقطع، ^{كالرطب}

وإن لم تتعين: كالدراهم والدنانير. لأنها أثمان: حتى لو هلك قبل القبض لا يفسخ العقد. (فتح القدير) نظير الاختلاف إلخ: أي في الدراهم الغالب الغش، فإنه يبطل البيع، فيجب على المشتري رد المبيع على البائع إن كان قائماً، ورد مثله، أو قيمته إن كان هالكاً، وعندهما يجب قيمتها لكن عند أبي يوسف قيمته يوم البيع، وعند محمد قيمة يوم الانقطاع. مثلها: من الفلوس، أي عدداً. [فتح القدير ٢٧٨/٦] وموجبه [الاستقراض] رد العين: وبالنظر إلى كونه عارية يجب رد عينه حقيقة، لكن لما كان قرضاً والانتفاع به إنما يكون بإتلاف عينه فات رد عينه حقيقة، فيجب رد عينه معنىً، وهو المثل، ويجعل بمعنى العين حقيقة؛ لأنه لو لم يجعل كذلك لزم مبادلة الشيء، بجنسه نسبيةً، وهو لا يجوز. [العناية ٢٧٩/٦] معنى: أي من حيث المعنى لا من حيث الحقيقة. (البنية) التمنية إلخ: جواب عما يقال: كيف يكون المثلي بمعنى العين، وقد فات وصف التمنية، وإنما كان بمعنى العين أن لو رد مثله حال كونه نافقاً، وتوضيح الجواب: أن القرض لا يختص بالتمنية يعني صحة استقراض الفلوس لم يكن باعتبار التمنية بل لأنه مثلي، وبالكساد لم يخرج من أن يكون مثلياً، ولهذا صح استقراضه بعد الكساد. [البنية ١٠٧/١١] فضل: بخلاف البيع لأن دخولها في العقد فيه بصفة التمنية، وقد فات ذلك بالكساد. [العناية ٢٧٩/٦]

وعندهما: وتأخير دليلهما بحسب عادة المصنف ظاهر في اختياره قولهما. (فتح القدير) رد قيمتها [لأنه ليس المثل الجرد في معناها]: وهذا لأن القرض وإن لم يقتض وصف التمنية لا يقتضي سقوط اعتبارها إذا كان المقبوض قرضاً موصوفاً بها؛ لأن الأوصاف معتبرة في الديون؛ لأنها تعرف بها، بخلاف الأعيان المشار إليها وصفها لغو؛ لأنها تعرف بذواتها. [فتح القدير ٢٧٩/٦] فانقطع: فيجب رد القيمة.

لكن عند أبي يوسف رحمته الله يوم القبض، وعند محمد رحمته الله: يوم الكساد على ما مر من قبل، وأصل الاختلاف فيمن غصب مثلياً فانقطع، وقول محمد رحمته الله أنظر للجانبين، وقول أبي يوسف رحمته الله أيسر. قال: ومن اشترى شيئاً بنصف درهم فلوس: جاز، وعليه القدوري ما يباع بنصف درهم من الفلوس، وكذا إذا قال: بدائق فلوس، أو بقيراط فلوس، جاز. وقال زفر رحمته الله: لا يجوز في جميع ذلك؛ لأنه اشترى بالفلوس، وأما تُقدَّرُ بالعدد لا بالدائق، ونصف الدرهم، فلا بد من بيان عددها.

من قبل: وكثير من المشايخ كانوا يفتون بقول محمد رحمته الله، وبه كان يفتي الصدر الكبير برهان الأئمة، والصدر الشهيد حسام الدين رحمته الله وبعض مشايخنا في زماننا أفتوا بقول أبي يوسف رحمته الله. [الكفاية ٢٨٠/٦] وأصل الاختلاف إلخ: أي بين أبي يوسف ومحمد رحمته الله في اعتبار القيمة يوم القبض أو الكساد فرع الاختلاف فيمن غصب مثلياً، فانقطع، فعند أبي يوسف رحمته الله تجب القيمة يوم الغصب وعند محمد رحمته الله يوم الانقطاع. [البنية ١٠٨/١٦] أنظر للجانبين: أي للمقرض والمستقرض، أما للمقرض فبالنسبة إلى قول أبي حنيفة؛ لأن قوله يلزم على المقرض مثل تلك الفلوس الكاسدة، وليس فيه نظر للمقرض، وأما للمستقرض فبالنسبة إلى قول أبي يوسف، فإن الواجب عليه قيمتها يوم القبض عنده، فكان ترك النظر للمستقرض، فقلنا: بقيمة يوم الكساد نظراً للجانبين. (النهاية)

أيسر: لأن ثمن الفلوس كانت معلومة يوم القبض للمقرض والمستقرض كما هي معلومة للمتعاقدين يوم البيع، والناس أجمع، فكان العمل بها أيسر، وأقل اختلافاً بين الناس، وأما قيمة يوم الانقطاع فغير معلومة للناس بل يختلفون كثيراً، فلا يكون أيسر في معرفة حكم الشرع. (النهاية) بنصف درهم: أي بفلوس قيمتهما نصف درهم فضة. (الكفاية) فلوس: يعني إن ذلك النصف من الدراهم فلوس لا نقرة. [العناية ٢٨٠/٦]

وعليه إلخ: أي يجب على المشتري إذا اشترى شيئاً بهذا اللفظ قدر ما يباع من عدد الفلوس بمقابلة نصف درهم فضة إذا بيعت الفلوس بمقابلة نصف درهم في سوق الصيارفة. (النهاية) بدائق إلخ: في "المغرب": الدائق - بالفتح والكسر - قيراطان والجمع دوائق، ودائق، وفي "الصحيح" الدائق سدس الدراهم والقيراط نصف دائق. [الكفاية ٢٨١/٦] من بيان عددها [وإلا يبقى مجهولاً فلا يجوز]: ولا يحصل ذلك بتسمية الدراهم؛ لأن الناس قد يستقصون في بيع الفلوس، وقد يتساعون. (النهاية)

ونحن نقول: ما يباع بالدائق ونصف الدرهم من الفلوس معلوم عند الناس، والكلام فيه، فأغنى عن بيان العدد، ولو قال: بدرهم فلوس، أو بدرهمين فلوس، فكذلك عند أبي يوسف رحمته الله؛ لأن ما يباع بالدرهم من الفلوس معلوم، وهو المراد لا وزن الدرهم من الدرهم من الفلوس، وعن محمد رحمته الله: أنه لا يجوز بالدرهم، ويجوز فيما دون الدرهم؛ لأن في العادة المبايعة بالفلوس فيما دون الدرهم فصار معلوماً بحكم العادة، ولا كذلك الدرهم، قالوا: وقول أبي يوسف رحمته الله أصح لاسيما في ديارنا. قال: ومن أعطى صيرفياً درهماً، وقال: أعطني بنصفه فلوساً، وبنصفه نصفاً إلا حبة، جاز البيع في الفلوس، وبطل فيما بقي عندهما؛ لأن بيع نصف درهم بالفلوس جائز، وبيع النصف بنصف إلا حبة رباً، فلا يجوز.

ما يباع إلخ: يعني أن ما يباع بالدائق، وما ذكرنا من الفلوس معلوم، وهو المراد بقوله: بنصف درهم فلوس، لأنه لما ذكر نصف الدرهم، ثم وصفه بأنه فلوس وهو لا يمكن عرف أن المراد ما يباع به من الفلوس وهو معلوم عند الناس، فأغنى عن ذكر العدد بخصوصه، وإذا صار كناية عما يباع بنصف وربع درهم لم يلزم جهالة الثمن. [فتح القدير ٢٨٠/٦] والكلام فيه: يعني فرض المسألة فيما إذا كان ما يباع بنصف درهم من الفلوس معلوماً حين العقد، فكان مغنياً عن ذكر العدد. [البنية ١٠٩/١١]

بدرهم فلوس: أي بفلوس قيمتها درهم فضة. أصح: وجه الأصح أن ما يباع بالدرهم إلى آخر ما مر أي بذكر الدرهم والدائق يصير عدد الفلوس معلوماً؛ لأن قدر ما يوجد بالدرهم أو الدرهمين من الفلوس معلوم في السوق، فكان تسمية الدرهم كتسمية ما يقابله من عدد الفلوس في الأعلام على وجه لا يتمكن المنازعة بينهما. (النهاية) في ديارنا: أي المدن التي وراء النهر، فإنهم يشترون الفلوس بالدرهم. [فتح القدير ٢٨١/٦]

صيرفياً: أي صرافاً، وهو من قولهم: للدرهم على الدرهم صرف في الجودة والقيمة، أي فضل، وقيل لمن يعرف هذا الفضل ويميز هذه الجودة: صراف وصيرفي، كذا في "المغرب". [الكفاية ٢٨١/٦] وبنصفه: أي أعطني بنصف الدرهم درهماً صغيراً يساوي نصف الدرهم إلا حبة. (النهاية)

وعلى قياس قول أبي حنيفة رحمته الله بطل في الكل؛ لأن الصفقة متحدة، والفساد قوي فيشيع، وقد مر نظيره، ولو كرر لفظ الإعطاء كان جوابه كجوابهما هو الصحيح؛ لأنهما بيعان، ولو قال: أعطني نصف درهم فلوساً، ونصفاً إلا حبة، جاز؛ لأنه قابل الدرهم بما يباع من الفلوس بنصف درهم، ونصف درهم إلا حبة، فيكون نصف درهم إلا حبة بمثله، وما وراءه بإزاء الفلوس، قال رحمته الله: وفي أكثر نسخ "المختصر" ذكر المسألة الثانية.

وعلى قياس: عبارة الكتاب تدل على أنه لا نص عن أبي حنيفة رحمته الله. (العناية) والفساد قوي: مقارنة للعقد؛ لأن هذا الفساد يجمع عليه. (النهاية) وقد مر نظيره: وهو ما إذا جمع بين حر وعبد، وباعهما صفقة واحدة، فلو لم يبين ثمن كل واحد منهما يشيع الفساد في الكل بالإجماع، وإن بين يشيع على قول أبي حنيفة. (النهاية) لفظ الإعطاء: بأن قال: أعطني بنصفه كذا فلوساً، وأعطني بنصفه الباقي نصفاً إلا حبة فالحكم أن العقد في حصة الفلوس جائز بالإجماع. [الكفاية ٢٨١/٦]

كجوابهما: في أن الفساد يخص النصف الآخر. (فتح القدير) هو الصحيح: حكى عن الفقيه عمر بن جعفر الهندواني، والفقيه مظفر بن اليمان، والشيخ الإمام شيخ الإسلام رحمته الله ههنا أيضاً لا يصح وإن كرر لفظ الإعطاء؛ لأن الصفقة متحدة؛ لأنها لو تفرقت إنما تفرقت بتكرار قوله: أعطني، ولا وجه إليه؛ لأن قوله: أعطني مساومة، وتكرر المساومة لا يتكرر البيع، ألا ترى أن بذكر المساومة لا ينعقد البيع، حتى أن من قال لآخر: بعني، فقال: بعث لا ينعقد البيع ما لم يقل الآخر: اشتريت، وإذا كان لا ينعقد البيع بذكر المساومة، فبتكراره كيف يتكرر العقد، وكانت الصفقة واحدة، والصحيح أنهما بيعان، فلا يشيع الفساد. (الكفاية) لأنهما بيعان: فلا يشيع الفساد. [الكفاية ٢٨٢/٦] ولو قال: حين دفع إليه الدرهم الكبير. [فتح القدير ٢٨٢/٦]

فيكون نصف إلخ: بخلاف المسألة الأولى؛ لأنه صرح بالفساد حيث جعل بإزاء الدرهم الصغير نصف درهم من الدرهم الكبير إلا حبة، وهو ربا، والعاقدان متى صرحا بفساد العقد لا يحمل على وجه الصحة، وأما في هذه المسألة لم يصرح، فإنه لم يبين للدرهم الصغير حصة من الدرهم الكبير. (النهاية)

المسألة الثانية: أي قوله: أعطني نصف درهم فلوساً ونصفاً إلا حبة جاز، ولم يذكر في أكثر نسخ "المختصر" المسألة الأولى، وهو قوله: من أعطني صديقاً درهماً، وقال: أعطني بنصفه فلوساً إلخ. وفي بعض نسخة: ولو قال: أعطني بنصف درهم درهماً صغيراً وزنه نصف درهم إلا حبة، وبالبقي فلوساً جاز البيع انتهى، وهذا غلط من الكتاب كذا في "المضمرات شرح القدوري"، والحكم فيه أن البيع فاسد عند الإمام، وقالوا: جاز في حصة الفلوس خاصة، فتأمل.

كتاب الكفالة

قال: **الكفالة** هي الضم لغة، قال الله تعالى: ﴿وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا﴾، ثم قيل: هي ضم ^{القدوري} ^{في الشريعة} الدمة إلى الدمة في المطالبة، وقيل: في الدين، **والأول أصح**. قال: الكفالة ضربان: كفالة بالنفس، وكفالة بالمال، فالكفالة بالنفس جائزة، والمضمون بها إحصارُ المكفول به. وقال الشافعي رحمته الله: لا تجوز؛ لأنه كفل بما لا يقدر على تسليمه؛ إذ لا قدرة له على نفس المكفول به، بخلاف الكفالة بالمال؛ لأن له ولايةً على مال نفسه. ^{للكفيل}

الكفالة: ركنها الإيجاب والقبول عند أبي حنيفة ومحمد رحمتهما الله، خلافاً لأبي يوسف رحمته الله في قوله الآخر، حتى أن عندهما الكفالة لا تتم بالكفيل وحده سواء كان كفل بالمال، أو بالنفس ما لم يوجد قبول المكفول له، أو قبول أجنبي عنه في مجلس العقد، وقال أبو يوسف رحمته الله آخراً: الكفالة تتم بالكفيل وجد القبول أو الخطاب من غيره، أو لم يوجد. وأما شرطها: كون المكفول به مقدور التسليم من الكفيل حتى لا يصح الكفالة بالحدود والقصاص، وأن يكون ديناً صحيحاً، ولهذا لم تصح الكفالة ببذل الكتابة، وأما أهلها فأهل التبرع بأن كان حراً مكلفاً، فلا يصح من العبد والصبي، وحكمها وجوب المطالبة على الكفيل. [الكفاية ٢٨٥/٦]

الكفالة: عقب البيوع بذكر الكفالة؛ لأنها تكون في البياعات غالباً، ولأنها إذا كانت بأمر كان فيها معنى المعاوضة انتهاء، فناسب ذكرها عقب البيوع التي هي معاوضة. (العناية) وكفلها [أي مريم] زكريا: أي ضمها إلى نفسه، وقرئ بتشديد الفاء، ونصب زكريا، أي جعله كافلاً لها، وضامناً لمصلحتها. [العناية ٢٨٣/٦]

والأول: أي ضم الدمة إلى الدمة في المطالبة أصح؛ لأنه لو وجب الدين في دمة الكفيل ولم يبرأ الأصل يصير الدين الواحد دينين. (النهاية) أصح: لأن الكفالة كما تصح بالمال تصح بالنفس ولا دين ثمة. (العناية) لا تجوز: هذا هو منقول عن الشافعي، والقول الأظهر عند الشافعية إنها جائزة. [فتح القدير ٢٨٥/٦]

إذ لا قدرة إلخ: أما إذا تغير أمره فظاهر، وأما إذا كان بأمره، فلأن أمره بالكفالة لا يثبت له ولاية في نفسه ليسلمه. [العناية ٢٨٥/٦]

ولنا: قوله عليه السلام: "الزعيم غارم"،* وهذا يفيد مشروعية الكفالة بنوعيهما، ولأنه يقدر على تسليمه بطريقه بأن يُعلم الطالب مكانه، فيخلى بينه وبينه، أو يستعين بأعوان القاضي في ذلك والحاجة ماسة إليه، وقد أمكن تحقيق معنى الكفالة وهو الضم في المطالبة فيه. قال: ^{الكفيل} ^{ضامن} ^{لأنه مطلق} ^{المكفول به} ^{المكفول به} ^{الكفيل} ^{القدوري} وتنعقد إذا قال: تكفلت بنفس فلان، أو برقبتة، أو بروحه، أو بجسده، أو برأسه، وكذا ببدنه، وبوجهه؛ لأن هذه الألفاظ يُعبَّرُ بها عن البدن، إما حقيقةً أو عرفاً على ما مر في الطلاق، وكذا إذا قال: بنصفه، أو بثلثه، أو بجزء منه؛ لأن النفس الواحدة في حق الكفالة لا تتجزأ، فكان ذكر بعضها شائعاً كذكر كلها، بخلاف ما إذا قال: تكفلت بيد فلان، ^{غير معين}

ولأنه: جواب عن قياس الشافعي رحمه الله أي ولأن الكفيل. (البنية) بطريقه: فإن قدرة كل شيء بحسبه. (العناية) ماسة إليه: أي إلى عقد الكفالة بالنفس. (البنية) الكفالة فيه: أي في عقد الكفالة بالنفس. [البنية ١١٤/١١] وتنعقد [الكفالة بالنفس] إلخ: لما فرغ من أنواع الكفالة شرع في ذكر الألفاظ المستعملة فيها. بنفس فلان: ولم يذكر محمد رحمه الله ما إذا كفل بعينه، قال البلخي رحمه الله: لا يصح كما في الطلاق إلا أن ينوي به البدن، والذي يجب أن يصح في الكفالة والطلاق؛ إذ العين مما يعبر به عن الكل، يقال: عين القوم، وهو عين في الناس. [فتح القدير ٢٨٦/٦] إما حقيقة: كجسده أو بدنه. (النهاية) أو عرفاً: كقوله: تكفلت بوجهه وبرأسه، وبقبته، فإن كلاً منها مخصوص بعضو خاص، فلا يشمل الكل حقيقة، لكنه يشمل بطريق العرف. [العناية ٢٨٦/٦] إذا قال: أي وكذا تنعقد الكفالة. (البنية) بيد فلان: حيث لا تصح الكفالة. [البنية ١١٥/١١]

*روي من حديث أبي أمامة، ومن حديث أنس، ومن حديث ابن عباس. [نصب الراية ٥٧/٤] أخرج أبو داود في "سننه" عن شرحبيل بن مسلم، قال: سمعت أبا أمامة، قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: إن الله عز وجل قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث، ولا تنفق المرأة شيئاً من بيتها إلا بإذن زوجها، فقيل: يارسول الله ﷺ! لا الطعام؟ قال: ذاك أفضل أموالنا، ثم قال: العور مؤداة، والمنحة مردودة، والدين مقتضى، والزعيم غارم. [رقم: ٣٥٦٥، باب في تضمين العارية]

أو برجله؛ لأنه لا يُعبرُ بهما عن البدن حتى لا تصح إضافة الطلاق إليهما، وفيما
 تقدم يصح. وكذا إذا قال: ضمته؛ لأنه تصريح بموجبه، أو قال: هو علي؛ لأنه صيغة
 الالتزام، أو قال: إلي؛ لأنه في معنى "علي" في هذا المقام، قال عليه السلام: "ومن ترك مالا
 فلورثته، ومن ترك كلاً أو عيلاً فإلي".* وكذا إذا قال: أنا زعيم به، أو قبيل؛ لأن
 الزعامة هي الكفالة، وقد رويناه فيه، والقبيل هو الكفيل، ولهذا سُمي الصك قبالةً،
 بخلاف ما إذا قال: أنا ضامن؛ لمعرفته؛ لأنه التزم المعرفة دون المطالبة.

وفيما تقدم: أي في الجزء الشائع كالنصف. (البنية) وكذا إذا إلخ: أي وكذا تنعقد الكفالة. (البنية)
 تصريح بموجبه: لأن موجب الكفالة لزوم الضمان في المال في أكثر الصور [فتح القدير ٢٨٦/٦] أي موجب
 عقد الكفالة؛ لأنه يصير به ضامناً للتسليم، والعقد ينعقد بالتصريح بموجبه كعقد البيع ينعقد بلفظ
 التملك. [الكفاية ٢٨٦/٦] صيغة الالتزام: فأفاد الضمان، فصحت الكفالة. [البنية ١١٦/١١]
 أو عيلاً: هو من يعوله، أي يقوته. (الكفاية) وكذا: أي وكذا تنعقد الكفالة. (البنية) وقد رويناه: وهو قوله عليه السلام:
 "الزعيم غارم". (الكفاية) فيه: أي في معنى أن الزعامة هي الكفالة. [البنية ١١٧/١١] قبالة: لأنه قابل بما فيه.
 بخلاف ما إلخ: وعن نصير قال: سأل ابن محمد بن الحسن أبا سليمان الجوزجاني عن رجل قال لآخر: أنا
 ضامن لمعرفة فلان، قال أبو سليمان: أما في قول أبي حنيفة وأبيك لا يلزمه شيء. وأما أبو يوسف قال: هذا
 على معاملة الناس وعرفهم، قال الفقيه أبو الليث في النوازل هذا القول عن أبي يوسف غير مشهور، والظاهر
 ما عن أبي حنيفة ومحمد وفي "خزانة الواقعات"، وبه يفتي، أي بظاهر الرواية لكن نص في "المنتقى" أن في قول
 أبي يوسف فيمن قال: أنا ضامن لك بمعرفة فلان يلزمه، وعلى هذا معاملة الناس. [فتح القدير ٢٨٧/٦]
 أنا ضامن لمعرفته: يعني لا يكون كفيلاً بهذا اللفظ. (البنية) التزم المعرفة: يعني أن موجب الكفالة التزم
 التسليم، وهو ضمن المعرفة لا التسليم، وفي الفارسية بأن قال: من ضامنم دانستن، وى را عامة المشايخ
 قالوا: يكون كفيلاً، فكأنهم فرقوا بين الفارسية والعربية، كذا في فتاوى قاضي خان. [الكفاية ٢٨٧/٦]

* روي مسلم والبخاري في الفرائض. [نصب الراية ٥٨/٤] أخرجه البخاري في "صحيحه" عن أبي حازم
 عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: "من ترك مالا فلورثته، ومن ترك كلاً فإلينا". [رقم: ٢٣٩٨، باب
 الصلاة على من ترك ديناً]

قال: **فإن شرط في الكفالة بالنفس تسليم المكفول به في وقت بعينه: لزمه إحضاره إذا طالبه** ^{الكفيل} ^{المكفول له} **في ذلك الوقت، وفاءً بما التزمه. فإن أحضره وإلا حبسه الحاكم؛ لامتناعه عن إيفاء حق** ^{الكفيل} **مستحق عليه، ولكن لا يحبسه أول مرة، فلعله ما درى لما ذا يدعى، ولو غاب المكفول** ^{الحاكم الكفيل} ^{لعل الكفيل} ^{المدعى عليه} **بنفسه أمهله الحاكم مدة ذهابه وبعيئه، فإن مضت ولم يحضره يحبسه؛ لتحقيق امتناعه عن** ^{المدة} **إيفاء الحق. قال: وكذا إذا ارتدَّ-والعياذُ بالله- ولحق بدار الحرب؛ وهذا لأنه عاجز في** ^{مع إمكانه} ^{الإمهال} ^{الكفيل} **المدة، فينظر كالذي أعسر، ولو سلّمه قبل ذلك برئ؛ لأن الأجل حقه، فيملك إسقاطه** ^{الوقت المعين} ^{الكفيل} **كما في الدين المؤجل. قال: وإذا أحضره وسلّمه في مكان يقدر المكفول له أن يخاصمه فيه،** ^{القدوري} ^{ذلك المكان}

فإن شرط: هذه مسألة القدوري. فإن أحضره: في ذلك الوقت فيها. مستحق عليه: لأنه يصير ظالماً والحبس جزاؤه. (البنية) أول مرة: لأن الحبس عقوبة على الظالم، ولا يظهر في أول الوهلة. [البنية ١١٨/١١-١١٩] **ولو غاب: مسافة بعيدة أو قرية. أمهله الحاكم [أي الكفيل] إلخ: ويستوثق منه بكفيل، هذا إذا عرف مكانه، وإن لم يعرف مكانه، واتفق الطالب والكفيل على ذلك سقطت المطالبة عن الكفيل للحال إلى أن يعرف مكانه؛ لأهما تصادقا على عجزه عن التسليم للحال. وإن وقع الاختلاف بين الطالب والكفيل، فقال الكفيل: لا أعرف مكانه، وقال الطالب: تعرف مكانه، فإن كانت له خرجة معروفة يخرج إلى موضع معلوم للتجارة في كل وقت، فالقول قول الطالب، ويؤمر الكفيل بالذهاب إلى ذلك الموضع؛ لأن الظاهر شاهد للمدعي، وإن لم يكن ذلك معروفاً منه، فالقول قول الكفيل؛ لأنه متمسك بالأصل، وهو الجهل، ومنكر لزوم المطالبة إياه والطالب يدعيه. [الكفاية ٢٨٨/٦]**

يحبسه: أي يحبس الحاكم الكفيل. (البنية) وكذا [أي يمهّل مدة الذهاب والمجيء] **إذا ارتدَّ إلخ: وفي "الذخيرة": إذا لحق المكفول بنفسه بدار الحرب إن كان الكفيل قادراً على رده، بأن كان بيننا وبين أهل الحرب موادة، أن من لحق بهم مرتداً يردونهم علينا إذا طلبنا، يمهّل قدر الذهاب والمجيء وإن لم يكن قادراً على رده بأن لم يتقدم موادة على الوجه الذي قلنا: فالكفيل لا يؤاخذ به. [الكفاية ٢٨٨/٦] ولحق إلخ: واللاحق وإن كان موتاً فهو حكمي في ماله ليعطى الأقرب إليه، أما حقوق العباد فتأبته على حالها. [فتح القدير ٢٨٨/٦]** **المؤجل: إذا أدى قبل الأجل برئ.**

مثل أن يكون في مصر: برئ الكفيل من الكفالة؛ لأنه أتى بما التزمه، وحصل المقصودُ به وهذا؛ لأنه ما التزم التسليمَ إلا مرة. وإذا كفل على أن يسلمه في مجلس القاضي، فسلمه في السوق برئ؛ **لحصول المقصود، وقيل في زماننا: لا يبرأ؛ لأن الظاهر المعاونة على الامتناع لا على الإحضار، فكان التقييد مفيداً.** وإن سلمه في برية: لم يبرأ؛ لأنه لا يقدر على المخاصمة فيها، فلم يحصل المقصود، وكذا إذا سلمه في سواد المكفول له البرية لعدم قاضٍ يفصل الحكم فيه. ولوسلم في مصرٍ آخر غير المصر الذي كفل فيه: برئ عند أبي حنيفة رحمته الله؛ **للقدره على المخاصمة فيه، وعندهما: لا يبرأ؛**

في مصر: أي من الأمصار، ثم الشرط عندهما أن يكون ذلك المصر هو الذي كفل فيه، وعن أبي حنيفة ليس ذلك بشرط، وهي المسألة الأخيرة من مسائل التسليم. من الكفالة: سواء قبله الطالب أو لا. (فتح القدير) المقصود: أي مقصود المكفول له. وهذا: يعني ما ذكرنا من إتيانه بما التزمه. [البنية ١٢٠/١١] **لحصول المقصود** [وهو القدرة على المحاكمة (البنية)]: إذ المقصود من التسليم في مجلس الحاكم إمكان الخصومة، واستخراج الحق بإثبات حقه عليه، وهذا الإمكان حاصل متى سلمه في مكان آخر من هذا المصر. [الكفاية ٢٨٨/٦-٢٨٩] وقيل: القائل شمس الأئمة السرخسي.

لا يبرأ: أما في زماننا يجب أن يفق بهذا، لأنه إذا شرط التسليم في مجلس القضاء لا يبرأ بالتسليم في غير ذلك المجلس. [العناية ٢٨٨/٦] على الإحضار: يعني أن الظاهر أنه لا يعاونه أحد من أهل الطريق والسوق على إحضار المكفول به في مجلس القاضي بل يعاونونه على الامتناع لغلبة أهل الفسق والفساد. في سواد: هي القرى التي ليس فيها قضاة. (البنية) للقدرة: لأن المحاكمة تتحقق عند كل قاض، فصار التسليم في البلدين سواء. [البنية ١٢٠/١١]

وعندهما [وقولهما أوجه] إلخ: قيل: هذا اختلاف عصر وأوان، فإن أبا حنيفة رحمته الله كان في القرن الثاني، وقد شهد رسول الله صلوات الله عليه لأهله بالصدق، فكانت الغلبة لأهل الصلاح، والقضاة لا يرغبون إلى الرشوة، وعامل كل مصر منقاد لأمر الخليفة، فلا يقع التفاوت بالتسليم إليه في ذلك المصر أو في مصر آخر، ثم تغير الحال بعد ذلك في زمان أبي يوسف ومحمد رحمتهما الله، فظهر الفساد، والميل من القضاة إلى أخذ الرشوة، فيتقيد التسليم بالمصر الذي كفل له فيه دفعاً للضرر عن الطالب. [العناية ٢٨٨/٦]

لأنه قد تكون شهوده فيما عينه، ولو سلمه في السجن، وقد حبسه غير الطالب:
لا يبرأ؛ لأنه لا يقدر على المخاصمة فيه. قال: وإذا مات المكفول به: برئ الكفيل
بالنفس من الكفالة؛ لأنه عجز عن إحضاره، ولأنه سقط الحضور عن الأصيل، فيسقط
الإحضار عن الكفيل، وكذا إذا مات الكفيل؛ لأنه لم يَبْقَ قادراً على تسليم المكفول
بنفسه، وماله لا يصلح لإيفاء هذا الواجب، بخلاف الكفيل بالمال، ولو مات المكفول
له، فللوصي أن يطالب الكفيل، وإن لم يكن فلوارثه؛ لقيامه مقام الميت. قال: ومن كفل
بنفس آخر ولم يقل: إذا دفعت إليك فأنا بري، فدفعه إليه: فهو بري؛
بالإضافة

لأنه قد تكون إلخ: وذلك القاضي يعرف حادثته، فتعارض الموهومان وبقي التسليم سالماً عن المعارض،
فبرأ، وهذا إذا لم يشترط التسليم في مصر كفل فيه، وإن شرط فلا يبرأ فيه عندهما، وعلى قوله اختلف
المشايخ فيه. [الكفاية ٢٨٩/٦] عينه: فيتعسر عليه إقامة البينة في بلد آخر. (البنية) وقد حبسه: أي والحال
أن القاضي قد حبسه لأجل غير الطالب. [البنية ١٢١/١١] لا يبرأ: فإن كان الحابس هو الطالب برئ. (العناية)
لا يقدر إلخ: لأن الغرض من التسليم تمكنه من إحضاره بمجلس الحكم ليثبت عليه حقه، وإذا لا يتأتى إذا
كان محبوساً. [الكفاية ٢٨٩/٦] تسليم المكفول إلخ: فإن قيل: فليؤد الدين من ماله، أوجب بأن ماله
إلخ. [العناية ٢٨٩/٦] هذا الواجب: وهو الإحضار، وتسليم المكفول به. [البنية ١٢٢/١١]
الكفيل بالمال: حيث لا يبطل الكفالة بالمال بموت الكفيل لنيابة ماله منابه؛ إذ المقصود هناك إيفاء حق
المكفول له بالمال، ومال الكفيل صالح لذلك، فيؤخذ ماله من تركته، ثم يرجع ورثته على المكفول عنه إذا
كانت الكفالة بأمره كما في الحياة. (النهاية) لقيامه: أي لقيام كل واحد من الوصي والوارث.
قال: أي محمد ﷺ في "الجامع الصغير". [البنية ١٢٢/١١] من كفل بنفس إلخ: قال الفقيه أبو الليث: إنما
ذكر هذا لدفع توهم أنه يلزم الكفيل تسليمه مرة بعد مرة إلى أن يستوفي حقه؛ لأن الكفالة ما أريدت إلا
للتوثق لاستيفاء الحق فما لم يستوفه يجب عليه تسليمه إلى أن يستوفيه، فأزال هذا الوهم ببيان أن عقد
الكفالة يوجب التسليم مرة لا بقيد التكرار. [فتح القدير ٢٩٠/٦]

لأنه موجب التصرف فيثبت بدون التنصيص عليه، ولا يشترط قبول الطالب التسليم كما
 لأن البراءة التصريح البراءة
 في قضاء الدين. ولو سلم المكفول به نفسه من كفالاته: صح؛ لأنه مطالب بالخصومة، فكان
 وبرئ الكفيل
 له ولاية الدفع، وكذا إذا سلمه إليه وكيل الكفيل، أو رسولُه؛ لقيامهما مقامه. قال:
 دفع الخصومة يبرأ إلى الطالب الوكيل والرسول القدوري
 فإن تكفل بنفسه على أنه إن لم يواف به إلى وقت كذا فهو ضامن لما عليه وهو ألف، فلم
 لم يأت
 يحضره إلى ذلك الوقت: لزمه ضمان المال؛ لأن الكفالة بالمال معلقة بشرط عدم الموافقة،
 هذه الصورة
 وهذا التعليق صحيح، فإذا وجد الشرط لزمه المال. ولا يبرأ عن الكفالة بالنفس؛
 الكفيل

لأنه موجب إلخ: معناه الكفالة بالنفس موجبها البراءة عند التسليم وقد وجد، والتنصيص على الموجب عند
 حصول الموجب ليس بشرط، وقال في "النهاية": لأنه موجب التصرف. أي لأن دفع المكفول به إلى المكفول
 له موجب تصرف الكفالة بالنفس، والموجبات تثبت في التصرف، بدون ذكرها صريحاً، وليس بشيء؛ لأن
 الكلام في أن البراءة تحصل بدون التنصيص لا دفع المكفول به إلى المكفول له. [العناية ٢٩٠/٦]
 ولا يشترط إلخ: في "المبسوط": لأن الكفيل يبرئ نفسه بإيفاء عين ما التزمه، فلا يتوقف على قبول
 صاحب الحق كالمدينين إذا جاء بالدين، ووضعه بين يدي الطالب؛ وهذا لأنه لو توقف على قبوله تضرر
 به من عليه. (النهاية) التسليم: أي تسليم الكفيل المكفول به.

ولو: هذه من مسائل "المبسوط". (البناءية) المكفول به إلخ: وقال: دفعت إليك نفسي من كفالة فلان. (العناية)
 فكان له إلخ: فتسليم النفس على المكفول به واجب من جهتين من جهة نفسه، ومن جهة الكفيل، فلم يصرح
 بقوله من كفالة فلان لم يقع التسليم من جهة الكفيل، فلا يبرأ. [العناية ٢٩٠/٦] إن لم يواف: وهو مفاعلة من
 الوفاء. [البناءية ١٢٣/١١] لما عليه إلخ: وقيد بقوله: لما عليه وهو مفيد؛ لأنه إن لم يقله لم يلزم الكفيل شيء
 عند عدم الموافقة على قول محمد، خلافاً لهما. وبقوله: وهو ألف غير مفيد؛ لأنه إذا قال: فعلي مالك عليه، ولم
 يسم الكمية جاز؛ لأن جهالة المكفول به لا يمنع صحة الكفالة لابتنائها على التوسع. [العناية ٢٩٠/٦]

وهذا التعليق صحيح: لأنه تعليق بشرط متعارف لتعامل الناس إياه، وإن كان القياس يأباه، وبالتعامل
 يترك القياس في البيع كما لو اشترى نعلًا على أن يحذوه البائع مع أن بابه أضيق من الكفالة، فلأن يترك
 هنا وبأبها أوسع أولى. [الكفاية ٢٩١/٦-٢٩٢]

لأن وجوب المال عليه بالكفالة لا ينافي الكفالة بنفسه؛ إذ كل واحد منهما للتوثق. وقال الشافعي رحمته الله: لا تصح هذه الكفالة؛ لأنه تعليق سبب وجوب المال بالخطر، فأشبهه البيع. ولنا: أنه يشبه البيع، ويشبه النذر من حيث إنه التزام، فقلنا: لا يصح تعليقه بمطلق الشرط، كهبوب الريح ونحوه، ويصح بشرط متعارف عملاً بالشبهين، والتعليق بعدم الموافاة متعارف. ومن كفل بنفس رجل، وقال: إن لم يواف به غداً فعليه المال،

لا ينافي إلخ: تقريره: أن الكفالة بالنفس لما تحققت حقاً للمكفول له لا تبطل إلا بما ينافيها من تسليم أو إبراء، أو موت، وليست الكفالة بالمال منافية لها لاجتماعهما، ولأن كلاهما للتوثق، فلا تبطلها، وكيف تبطلها وقد يكون له عليه مطالبات أخرى، وإبطاها يفضي إلى الضرر بالمكفول له وهو مدفوع، وعورض بأن الكفالة بالمال تثبت بدلاً عن الكفالة بالنفس، ووجوب البديل ينافي المبدل عنه كما في خصال الكفارة، وأجيب بأن بدليتها ممنوعة، فإن كل واحد منهما مشروع للتوثق كما مر. [العناية ٢٩١/٦]

وجوب المال بالخطر: أي الكفالة بالمال. أي بأمر متردد، قد يكون وقد لا يكون، وهو عدم الموافاة إلى وقت كذا. فأشبهه البيع: أي في لزوم المال بالعوض بالرجوع على الأصيل إذا كان بأمره، وتعليق سبب وجوب المال بالخطر في البيع لا يجوز، فكذا ههنا، والجواب: أنا لا نسلم أن فيه تعليق سبب وجوب المال بالخطر؛ لأن الكفالة عندنا التزام المطالبة لا التزام المال سلمناه، لكن أشبه إلخ. [العناية ٢٩١/٦]

أنه يشبه البيع: انتهاء؛ لأن الكفيل يرجع على الأصيل بما أدى عنه فكان مبادلة المال بالمال. [الكفاية ٢٩٢/٦]

التزام: يعني التزام شيء غير لازم. (البنية) بمطلق الشرط: عملاً بشبه البيع. ويصح: عملاً بشبه النذر. [البنية ١٢٥/١١] بشرط متعارف: والتعليق بعدم الموافاة متعارف، فإن الناس تعارفوا تعليق الكفالة بالمال لعدم الموافاة بالنفس، ورغبتهم في ذلك أكثر من رغبتهم في مجرد الكفالة بالنفس. [العناية ٢٩٢/٦]

ومن إلخ: هذه مسألة "الجامع الصغير". غداً: لم يذكر في أكثر نسخ "الجامع الصغير" لفظ "الغد" ولهذا لم يذكره فخر الإسلام، والصدر الشهيد، وقاضي خان، فثبت الفرق بين مسألة "الجامع" "والقُدوري"، بأن هذه مطلقة، وتلك مقيدة بالوقت، فلذا ذكرها المصنف. والوجه أن هذه تفيد فائدة أخرى وهي أن عدم الموافاة إذا كان يتوهم أن العجز الموجب لعدم الموافاة يكون عن تقصير من الكفيل، بخلاف موت المكفول عنه؛ فإنه أمر سماوي. [فتح القدير ٢٩٣/٦]

فإن مات المكفول عنه: ضمن المال؛ لتحقيق الشرط، وهو عدم الموافقة. قال: ومن ادعى على آخرَ مائة دينارَ ^{بعد الغد} بينها أو لم يبينها، حتى تكفل بنفسه رجل على أنه إن لم يواف به غداً فعليه المائة، فلم يواف به غداً: فعليه المائة عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما. وقال محمد رحمهما: إن لم يبينها حتى تكفل به رجل ثم ادعى ^{الكفالة} بعد ذلك، لم يلتفت إلى دعواه؛ لأنه علق مالاً مطلقاً بخاطر، ألا يرى أنه لم ينسبه إلى ما عليه، ولا تصح الكفالة على ^{أمر متردد توضيح أن الكفيل المكفول عنه} هذا الوجه وإن بينها، ولأنه لم تصح الدعوى من غير بيان،
أولاً

ضمن المال [للمكفول له]: فيه شبهة قوية، وهو أن الكفالة بالنفس إذا سقطت وجب أن يسقط ما يترتب عليها من الكفالة بالمال لكونها كالتأكيد لها، وليست بمقصودة، ولهذا لو أبرأ الكفيل الطالب عن الكفالة بالنفس قبل انقضاء المدة بطلت الكفالة بالمال، فكذا ههنا انفسخت الكفالة بالنفس بموت المكفول به، فبطلت الكفالة بالمال أيضاً. والجواب: أن الإبراء وضع لفسخ الكفالة، والموت لم يوضع له، فالإبراء يفسخ الكفالة من كل وجه، وبالموت يفسخ فيما يرجع إلى المطالبة بالنفس، ولا ضرورة إلى القول بانفساخها في حق الكفالة بالمال؛ لأن عدم الموافقة مع العجز عن تسليم النفس يتحقق، والشرط عدم الموافقة مطلقاً.

بينها: أي بين صفتها بأنها جيدة أو رديئة. [الكفاية ٢٩٣/٦] ثم ادعى: أي ثم ادعى مدعي المائة التي كان لم يبين تلك المائة على الكفيل مع بيان الصفة لا يسمع دعواه، أي لا يؤخذ الكفيل بكفالاته حتى لا يقدر المدعي على مطالبة الكفيل بالكفالة، وإن بين ما ادعاه بعد ما ادعى على المدعي عليه شيئاً مجهولاً. (النهاية) لأنه علق إلخ: فيحتمل أنه التزم [لترك الدعوى في الحال] مالاً ابتداءً، فيكون رشوة، ويحتمل أنه أراد ما على الأصل، فلا يكون رشوة، والمال لم يكن لازماً، فلا يلزم بالشك. [الكفاية ٢٩٤/٦]

مالاً مطلقاً [أي عن النسبة]: أراد بإطلاقه عدم نسبة المائة إلى المال المدعى به، حيث لم يقل تكفلت بمالك عليه. [البنية ١٢٦/١١] ولا تصح إلخ: يعني أن هذا الوجه كما ترى يقتضي أن لا تصح هذه الكفالة بالمال أصلاً وإن بينها الطالب أولاً، وبه صرح الشارح، وهذا الوجه منسوب إلى الشيخ أبي منصور الماتريدي.

ولأنه لم تصح إلخ: قال الشيخ أبو الحسن الكرخي رحمهما: إذا لم يدع مالاً مقدراً لم يستوجب إحضاره إلى مجلس القاضي لفساد الدعوى، فلم تصح الكفالة بالنفس، فلم تصح الكفالة بالمال؛ لأنه بناء عليه، فعلى هذا الوجه إذا كان المدعى به معلوماً وقت الدعوى تصح الكفالة وينصرف الكفالة إلى المال المدعى به. [الكفاية ٢٩٤/٦-٢٩٥]

فلا يجب إحضار النفس، وإذا لم يجب لا تصح الكفالة^١ بالنفس، فلا تصح بالمال؛
 لأنه بناء عليه، بخلاف ما إذا بين. ولهما: أن المال ذكر معرفاً، فينصرف إلى ما عليه،
 والعادة جرت بإجمال في الدعاوي، فتصح الدعاوى على اعتبار البيان، فإذا بين التحق
 البيان بأصل الدعوى، فتبين صحة الكفالة الأولى، فيترتب عليها الثانية. قال: ولا تجوز
 الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص عند أبي حنيفة رحمته الله، معناه: لا يُجبرُ عليها عنده.
 وقالوا: يجبر في حد القذف؛

فلا يجب: على المدعى عليه. إذا بين: أي المال حيث تصح الكفالة بالنفس. [البنية ١١/١٢٦]
 أن المال ذكر إلخ: هذه النكته في مقابلة النكته الأولى لمحمد، وحاصلها: أن المال في قول الكفيل ذكر معرفاً؛
 لأنه قال: فعليه المائة، فينصرف المائة إلى ما على المكفول عنه يجعل اللام للعهد، فكانت النسبة موجودة،
 فيخرج المال عن كونه رشوة، فيلزم، ويصح الكفالة، كذا في "العناية" وغيرها. والعادة: هذه النكته في
 مقابلة النكته الثانية لمحمد. والعادة جرت إلخ: تقريره: أن المال إذا لم يكن معلوماً لا بأس بذلك؛ لأن
 العادة جرت بالإجمال في الدعاوي في غير مجلس القضاء دفْعاً لحيل الخصوم، والبيان عند الحاجة في مجلس
 القضاء، فتصح الدعوى على اعتبار البيان، فإذا بين التحق البيان بأصل الدعوى، فكانه أراد بالمائة المطلقة
 في الابتداء المائة التي يدعيها، وبينها في الآخرة، وعلى هذا صحة الكفالة بالنفس والمال جميعاً، ويكون
 القول قوله في هذا البيان؛ لأنه يدعي صحة الكفالة. [العناية ٦/٢٩٤-٢٩٥]

معناه إلخ: وعلى هذا يكون معنى قوله: ولا تجوز الكفالة لا يجوز إجبار الكفالة بحذف المضاف، وإسناد الجواز
 إلى الكفالة مجازاً. (العناية) لا يجبر عليها إلخ: يعني من توجه عليه الحد أو القصاص إذا طلب المدعي منه كفيلاً
 بنفسه بأن يحضره في مجلس القضاء لإثبات ما يدعيه على المدعى عليه، فامتنع عن إعطائه لا يجبر عليه.

وقالوا: يجبر [أي المدعى عليه على الكفالة] إلخ: وفي "الفوائد الظهيرية": وليس تفسير الجبر هنا الحبس لكن
 يأمره بالملازمة، وليس تفسير الملازمة المنع من الذهاب؛ لأنه حبس لكن يذهب الطالب مع المطلوب، فيدور
 معه أينما دار كيلاً يتغيب، وإذا انتهى إلى باب داره، وأراد الدخول يستأذنه الطالب في الدخول، فإن أذن له
 يدخل معه ويسكن حيث سكن، وإن لم يأذن له في الدخول يجلسه في باب داره، ويمتنع من الدخول،
 وسيجيء تفسير الملازمة في كتاب الحجر، إن شاء الله تعالى. [الكفاية ٦/٢٩٥]

لأن فيه حقَّ العبد، وفي القصاص؛ لأنه خالصُ حقِّ العبد فيليق بهما الاستيثاق كما في التعزير، بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى. ولأبي حنيفة رحمته: قوله عليه السلام: "لا كفالة في حدٍّ* غير فصل، ولأن مبنى الكل على الدَّعَى، فلا يجب فيها الاستيثاق، بخلاف سائر الحقوق؛ لأنها لا تندرى بالشبهات، فيليق بها الاستيثاق كما في التعزير.

حق العبد: و لذا شرط فيه الدعوى، والمدعي يحتاج إلى أن يجمع بين الشهود والمطلوب، وهو ربما يخفي نفسه، فيحتاج إلى أن يأخذ منه كفيلاً. وألحق الإمام المحبوبي حد السرقة بحد القذف في الجبر بالكفالة على قولهما، وفي الجواز من غير جبر على قول أبي حنيفة رحمته؛ لأنه من الحقوق التي يتعلق بها حق العباد. (النهاية) وفي القصاص: أي لأن المذهب فيه حق العبد. [العناية ٢٩٥/٦] حق العبد: ليس كذلك بل الغالب فيه ذلك، وفيه حق الله لإخلاء الأرض عن الفساد. (فتح القدير) الحدود الخالصة: كحد الزنا، والشرب لا تجوز الكفالة وإن طابت نفس المدعى عليه بإعطاء الكفيل بعد الشهادة أو قبلها؛ لأن قبلها لا يستحق عليه حضور مجلس الحكم بسبب الدعوى؛ لأنه لا يسمع دعوى أحد في الزنا والشرب، فلم تقع الكفالة بالنفس لحق واجب على الأصيل، وبعد إقامة البينة قبل التعديل أو شهادة واحد عدل يحبس، وبه يحصل الاستيثاق، فلا معنى للكفالة، بخلاف ما فيه حق العبد، فإن حضوره في مجلس الحكم مستحق عليه بمجرد دعوى القذف والقتل حتى يجيره القاضي على الحضور، يحول بينه وبين أشغاله، فتصح الكفالة بإحضاره. [فتح القدير ٢٩٥/٦] غير فصل: يعني بين ما هو حق العبد منه، وبين ما هو خالص حق الله تعالى. [العناية ٢٩٥/٦] الاستيثاق: أي بالكفيل، فإذا لم يكفل عنده ما ذا يصنع به، قال: يلازمه إلى وقت قيام القاضي، فإن أحضر البينة فيها، وإلا خلى سبيله، هذا إذا لم يقيم البينة، وأما إذا أقام شاهدين مستورين، أو شاهد عدل لا يكفل عنده أيضاً، ولكن يحبس للتهمة، والحبس بها مشروع؛ لما روي أن النبي عليه السلام حبس رجلاً للتهمة. (النهاية) بخلاف: حيث يجب فيها الاستيثاق بالتكفيل. [البنية ١٢٩/١١] كما في التعزير: أي يجبر المطلوب على إعطاء الكفيل في الشيء الذي يجب فيه التعزير، فإن التعزير محض حق العبد، وسقط بإسقاطه، وثبت بالشهادة على الشهادة، ويحق فيه، فيجبر على إعطاء الكفيل فيه كالأموال. [الكفاية ٢٩٥/٦-٢٩٦]

* أخرجه البيهقي في "سننه" عن بقية عن عمر بن أبي عمر الكلاعي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال: "لا كفالة في حدٍّ". [ص ٤٥٢/٨، باب ما جاء في الكفالة بيد من عليه حق]

ولو سمحت نفسه به: يصح بالإجماع؛ لأنه أمكن ترتيبُ موجهه عليه؛ لأن تسليم النفس فيها واجب، فيطالب به الكفيل، فيتحقق الضمُّ. قال: ولا يُحبسُ فيها حتى ^{الحدود} يشهد شاهدان مستوران، أو شاهد عدل يعرفه القاضي؛ لأن الحبس للتهمة ههنا، والتهمة تثبت بأحد شطري الشهادة، إما العدد، أو العدالة، بخلاف الحبس في باب الأموال؛ لأنه أقصى عقوبة فيه، فلا يثبت إلا بحجة كاملة، وذكر في أدب القاضي: أن على قولهما لا يحبس في الحدود، والقصاص بشهادة الواحد؛ لحصول الاستيثاق بالكفالة.

به: أي بإعطاء الكفيل. (النهاية) يصح: أي في الحدود والقصاص التي وقع الاختلاف في الجبر عليه. (النهاية) موجهه: أي موجب التكفيل وهو التزام المطالبة. (البنية) فيتحقق الضم: وهو ضم الذمة إلى الذمة في المطالبة. (البنية) قال: أي محمد ﷺ في "الجامع الصغير"، وليس في كثير من النسخ لفظ قال. (البنية) ولا يحبس فيها: أي في الحدود، وفي بعض النسخ: فيهما، أي في حد القذف والقصاص. [البنية ١١/١٣٠] مستوران: أي لا يعرف فسقهما ولا عدلتهما. يعرفه القاضي: أي يعرفه كونه عدلاً، قيد به؛ لأنه لو كان مجهولاً لا يحبسه. [البنية ١١/١٣٠] للتهمة [أي تهمة الفساد]: في "الصحيح" و"المغرب": التهمة بالتحريك وأصل التاء فيه واو من وهمت الشيء أهمه، وهما من باب ضرب أي وقع في خلدي، والوهم ما يقع في القلب من الخاطر، واتهمت فلاناً بكذا، والاسم التهمة بالتحريك أصله أوتهمت، كما في اتكلت أصله أوتكلت بمعنى اعتمدت قلبت الواو ياء لانكسار ما قبلها، ثم أبدلت منها، وأدغمت في تاء الافتعال. [فتح القدير ٢٩٦/٦-٢٩٧] ههنا: أي في الحدود والقصاص.

تثبت بأحد إلخ: لأن الحبس للتهمة من باب دفع الفساد، وهو من باب الديانات، والديانات تثبت بأحد شطريها. [العناية ٢٩٦/٦] بخلاف الحبس: فإنه لو ثبت المال بالبيئة العادلة، وامتنع من الإيفاء يحبس، فكان أقصى عقوبة فيهما. [فتح القدير ٢٩٦/٦] باب الأموال: حيث لا يحبس فيه بشهادة الواحد. (البنية) إلا بحجة كاملة: فلا يجوز أن يعاقب به قبل، أما في الحدود والقصاص أقصى العقوبة القتل أو الضرب، والحبس نوع عقوبة، فجاز أن يعاقب به قبل ثبوت الحد والقصاص. [البنية ١١/١٣١]

وذكر: أي في "المبسوط" في باب أدب القاضي. في الحدود: أي التي فيها حق العبد كحد القذف. لحصول إلخ: أي لأن أخذ الكفيل لما جاز عندهما جاز أن يستوثق به، فيستغني عن الحبس بها. [العناية ٢٩٧/٦]

قال: والرهن والكفالة جائزان في الخراج؛ لأنه دين مطالب به ممكن الاستيفاء، فيمكن ترتيب موجب العقد عليه فيهما. **قال:** ومن أخذ من رجل كفيلاً بنفسه، ثم ذهب فأخذ منه كفيلاً آخر: فهما كفيلان؛ لأن موجب التزام المطالبة، وهي متعددة، والمقصود التوثق، وبالثانية يزداد التوثق، فلا يتنافيان. وأما الكفالة بالمال فجائزة معلوماً كان المكفول به أو مجهولاً إذا كان ديناً صحيحاً مثل أن يقول: تكفلت عنه بألف، أو بما لك عليه، أو بما كان المكفول به، أو مجهولاً، يدركك في هذا البيع؛

المال في المقدار
من الضمان

قال: أي محمد ﷺ في "الجامع الصغير". (البنية) في الخراج: وإنما أورد الخراج؛ لأنه في حكم الصلاة دون الديون المطلقة، ووجوبه بحق الشرع كالزكاة، فكان ينبغي أن لا يصح الكفالة والرهن به. (النهاية) لأنه دين: ألا ترى أنه يحبس به، ويمنع لأجله من وجوب الزكاة، فيجوزان كسائر الديون، كذا في "الفوائد الظهيرية". (النهاية) مطالب به إلخ: ثم قوله: دين يطالب به راجع إلى الكفالة، وقوله: ممكن الاستيفاء راجع إلى الرهن، أي يطالب به، فتصح الكفالة؛ لأن الكفالة تقتضي ديناً يطالب به، ويمكن الاستيفاء، فيصح الرهن؛ لأن الرهن توثيق لجانب الاستيفاء. [الكفاية ٢٩٧/٦]

ممكن الاستيفاء: فهذا من باب اللف والنشر الغير المرتب. (البنية) موجب العقد إلخ: موجب الكفالة كونها مشروعة لتحمل المطالبة، وموجب الرهن كونه مشروعاً بمضمون يمكن استيفاؤه من الرهن. [البنية ١٣١/١١] فيهما: أي كل من عقدي الرهن والكفالة. **قال:** أي محمد ﷺ في "الجامع الصغير". (البنية) فهما: ثم لو سلم أحد الكفيلين نفس الأصيل برئ هو دون صاحبه. [الكفاية ٢٩٨/٦] التزام المطالبة [ولهذا قلنا: إن إبراء الكفيل لا يرتد بالرد]: أي أن يلتزم الكفيل ضم ذمته إلى ذمة الأصيل في المطالبة، بأن يكون مطلوباً بإحضار المكفول عنه كما أنه مطلوب بالحضور بنفسه. [العناية ٢٩٨/٦] والمقصود: من عقد الكفالة.

وأما الكفالة بالمال [هذا لفظ القدوري] إلخ: هو عدل قوله أول الباب: الكفالة ضربان: كفالة بالنفس، وكفالة بالمال من حيث المعنى، فإن المعادلة الصريحة لو قال: أما الكفالة بالنفس، وهو إنما قال: فالكفالة بالنفس إلخ. [فتح القدير ٢٩٨/٦] ديناً صحيحاً: أي الدين الذي لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء، بخلاف دين الكتابة فإنه دين ضعيف؛ لأنه يثبت مع المنافي وهو الرق، ولهذا يستبد المكاتب بإسقاط بدل الكتابة بتعجيز نفسه. [الكفاية ٢٩٨/٦] أو بما لك: دليل على جوازها بالمجهول. يدركك: أي يلحقك، كذا في "جمع الأثر".

لأن مبنى الكفالة على التوسع، فيتحمل فيه الجهالة، وعلى الكفالة بالدرك إجماع، وكفى به حجة، وصار كما إذا كفل بشجة صحّت الكفالة وإن احتملت السراية ^{الشجة} والاقتصار، وشرط أن يكون ديناً صحيحاً، ومراده: أن لا يكون بدل الكتابة، سيأتيك في موضعه إن شاء الله. قال: والمكفول له بالخيار إن شاء طالب الذي عليه ^{المكفول به} الأصل، وإن شاء طالب كفيله؛ لأن الكفالة ضمّ الذمة إلى الذمة في المطالبة أصل الدين

على التوسع: فإنها تبرع ابتداءً. (العناية) الجهالة: السيرة وغيرها بعد أن كانت متعارفة، أي جهالة المكفول به. (النهاية) وعلى الكفالة إلخ: ضمان الدرك أن يقول للمشتري: أنا ضامن للثمن إن استحق المبيع أحد. [فتح القدير ٢٩٨/٦] بالدرك: وأصل اللحق في الدرك، وقدر ما يلحقه من الدرك مجهول. (الكفاية) كما إذا كفل إلخ: بأن قال: كفلت بما أصابك في هذه الشجة التي شجك فلان، وهي خطأ يصح بلغت النفس أو لم تبلغ، ومقدار ما التزمه بهذه الكفالة مجهول؛ لأنه لا يدري قدر ما يبقى من أثر الشجة، وهل يسري إلى النفس، أو لا يسري. [الكفاية ٢٩٨/٦-٢٩٩] كفل: أي الكفالة بمال مجهول. (العناية) بشجة [آية شجة كانت]: أي خطأ فإن العمد على تقدير السراية يوجب القصاص إذا كانت بآلة جارحة، ولا كفالة بالقصاص، وإذا كانت خطأ ففي الكفالة بها جهالة المكفول به، فإنها إن سرت إلى النفس وجبت دية النفس، وإلا فأرش الشجة، ومع ذلك صح. [فتح القدير ٢٩٨/٦-٢٩٩] ديناً صحيحاً: الدين الصحيح هو الذي له مطالب من جهة العباد حقاً لنفسه، والمطلوب لا يقدر على إسقاطه من ذمته إلا بالإيفاء، وبدل الكتابة ليس كذلك لاقتدار المكاتب أن يسقط البديل بتعجيزه نفسه، وقيل: لأن المولى لا يجب له على عبده شيء، فيطالبه به. [العناية ٢٩٩/٦] أن لا يكون إلخ: ويحتمل أن يحترز به عن دين الزكاة، فإنه دين أيضاً، حتى ظهر أثره في منع وجوب الزكاة، وفي حق مطالبة الإمام في الأموال الظاهرة، ولكن ليس بصحيح من كل وجه حتى لا تؤخذ من تركته بعد موته. (النهاية) بدل الكتابة: لأنه ليس بدين صحيح. (البنية) سيأتيك: في كتاب المكاتب. [البنية ١١/١٣٤] عليه الأصل [أي أصل الدين]: ويسمى الدين أصلاً؛ لأن المطالبة مبنية عليه، فإن مطالبة الدين بغير دين غير متصور، فكانت المطالبة فرعاً.

وذلك يقتضي قيام الأول لا البراءة عنه، إلا إذا شرط فيه البراءة، فحينئذ تنعقد ^{الضم} حوالة؛ اعتباراً للمعاني، كما أن الحوالة بشرط أن لا يبرأ بها المحيل تكون كفالةً. ولو ^{الأصيل} ^{براءة الأصيل} ^{الكفالة}

طالب أحدهما: له أن يطالب الآخر، وله أن يطالبهما؛ لأن مقتضاه الضم، بخلاف المكفول له ^{المالك}

إذا اختار تضمين أحد الغاصبين؛ لأن اختياره أحدهما يتضمن التملك منه، فلا يمكنه التملك من الثاني، أما المطالبة بالكفالة لا يتضمن التملك، فوضح الفرق. ^{ذلك الأح}

قال: ويجوز تعليق الكفالة بالشروط، مثل أن يقول: ما بايعت فلاناً فعلي، وما ذاب ^{القُدوري}

لك عليه فعلي، أو ما غصبك فعلي، ^{غصب منك} ^{فلاناً}

حوالة: يعني أنها حوالة عقدت بلفظ الكفالة تجوز بها فيها، فتجري حينئذ أحكام الحوالة. [فتح القدير ٢٩٩/٦] بخلاف المالك [للمال المغصوب]: إذا اختار تضمين أحد الغاصبين، أي بالقضاء أو الرضا؛ لأنه إذا ضمن أحدهما بالرضا أو بالقضاء فقد ملك المغصوب منه فلا يملك رجوعه، وتملكه من الآخر، والمطالبة بالكفالة لا يتضمن التملك ما لم يوجد حقيقة الاستيفاء، حتى إذا استوفاه من أحدهما صار المضمون وهو الدين ملكاً له، فلا يكون له مطالبة الآخر، وفي الغصب إذا اختار تضمين أحدهما بلا رضا وقضاء له تضمين الآخر أيضاً. [الكفاية ٢٩٩/٦] اختار: فليس له أن يضمّن الآخر بعد ذلك. [البنية ١٣٥/١١]

أحد الغاصبين: الغاصب وغاصب الغاصب. (البنية) فلا يمكنه التملك إلخ: لأنه من المحال أن يملك العين الواحدة جميعاً من اثنين في زمان واحد. (البنية) لا يتضمن: فلا يمنع مطالبة أحدهما مطالبة الآخر. [البنية ١٣٥/١١] بايعت فلاناً إلخ: قيد بقوله: فلاناً ليصير المكفول عنه معلوماً، فإن جهالة المكفول عنه تمنع صحة الكفالة كجهالة المكفول له في الإضافة، ولو قال: ما بايعت من الناس فعلي ضمانه فهو باطل؛ لتفاحش جهالة المكفول عنه وبه، بخلاف انفراد جهالة المكفول به، فإنها حينئذ قليلة تتحمل. والحاصل: أن جهالة المكفول له تمنع صحة الكفالة مطلقاً، وجهالة المكفول به لا تمنعها مطلقاً، وجهالة المكفول عنه في التعليق، والإضافة تمنع صحة الكفالة، وفي التنجيز لا تمنع. [فتح القدير ٣٠٠/٦] فعلي: المعنى إن بايعت فلاناً فعليّ درك البيع.

وما ذاب [المعنى إن ذاب إلخ]: في "المغرب": ذاب عليه حق أي وجب مستعار من ذوب الشحم. (النهاية)

والأصل فيه قوله تعالى: ﴿وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾، والإجماع منعقد ^{الدليل} على صحة ضمان الدرك. ثم الأصل: أنه يصح تعليقها بشرط ملائم لها مثل أن يكون شرطاً لوجوب الحق، كقوله: إذا استحق المبيع، أو لإمكان الاستيفاء مثل قوله: إذا ^{استيفاء الحق} قَدِمَ زيد وهو مكفول عنه، أو لتعذر الاستيفاء مثل قوله: إذا غاب عن البلدة، وما ^{استيفاء الحق} ^{المكفول عنه} ^{فأنا ضامن} ذكر من الشروط في معنى ما ذكرناه،

فيه: يدل على أن جهالة المكفول به لا تمنع صحة الكفالة. [البنية ١١/١٣٦] ولمن جاء إلخ: فالآية تدل على أن جهالة المكفول به لا تمنع صحة الكفالة؛ إذ حمل البعير مجهول، وعلى أن تعليق الكفالة بالشرط جائز حيث علق الكفالة بشرط المحيى بالصواع، وشريعة من قبلنا تلزمنا إذا قص الله ورسوله بلا إنكار. [الكفاية ٦/٢٩٩-٣٠٠] ولمن جاء به [بالصواع] إلخ: الزعيم حقيقة الكفيل، والمؤذن إنما نادى العير عن غيره وهو الملك، فإن المعنى الملك يقول لكم: لمن جاء به حمل بعير؛ لأنه إنما نادى بأمره، ثم كفّل عن الملك بالجعل المذكور لا عن نفسه، إلا أن فيه جهالة المكفول له، فقد اشتملت على أمرين، جواز الكفالة مع جهالة المكفول له، وجوازها مضافة، وقد علم انتساخ الأول بدلالة الإجماع على منعها مع جهالة المكفول له، وهو لا يستلزم نسخ الآخر. [فتح القدير ٦/٣٠١] الحق: أي حق المدعي المكفول له على المدعي عليه المكفول عنه. إذا استحق إلخ: فإن استحقاقه سبب لوجوب الثمن على البائع للمشتري، ومن هذا القبيل ما في الآية، فإن الكفالة بالجعل معلقة بسبب وجوبه وهو المحيى بصواع الملك، فإنه سبب وجوب الجعل الثاني. (فتح القدير) وهو إلخ: وإنما قيد بقوله: وهو مكفول عنه؛ لأنه إذا علق الكفالة بقدوم أجنبي ليس بمكفول عنه لا يصح؛ لأن قدوم الأجنبي ليس بميسر تسليم ما التزمه، فيكون تعليقاً للكفالة بالشرط المحض، وذلك باطل، كما لو علقه بدخول الدار، ومعنى قوله: باطل، أن الشرط باطل، فأما الكفالة فصحيحة؛ إذ الكفالة لا تبطل بالشروط الفاسدة كالنكاح وغيره. [الكفاية ٦/٣٠١-٣٠٢] مكفول عنه: فإن قدومه سبب موصل للاستيفاء منه الثالث. (فتح القدير) عن البلدة: أو هرب، أو مات ولم يدع شيئاً. [فتح القدير ٦/٣٠١-٣٠٢] وما ذكر: أي في أصل المسألة مثلما بايعت، وما ذاب، وما غصبك. (البنية) ما ذكرناه: من التعليقات بالشروط الملائم.

فأما ما لا يصح التعليق بمجرد الشرط كقوله: إن هبت الريح، أو جاء المطر، وكذا إذا جعل واحدٌ منهما أجلاً إلا أنه تصح الكفالة، ويجب المال حالاً؛ لأن الكفالة لما صحَّ تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق.

فأما ما لا يصح إلخ: فيه أن قوله: لا يصح التعليق يقتضي نفي جواز التعليق لا نفي جواز الكفالة مع أن الكفالة لا تجوز، والجواب: أن حاصل كلامه نفي جواز الكفالة المعلقة بهما، والمجموع ينتفي بانتفاء جزئه. لا يقال: نفي الكفالة المؤجلة كنفي المعلقة، ولا تنتفي الكفالة بانتفاء الأجل؛ لأن الإيجاب المعلق نوع؛ إذ التعليق يخرج العلة عن العلية كما عرف في موضعه، والأجل عارض بعد العقد، فلا يلزم من انتفاء العارض انتفاء معروضه. [العناية ٣٠٢/٦] بمجرد الشرط: يعني غير ملائم. [البنية ١١/١٣٧]

وكذا: أي كما لا يصح تعليق الكفالة بهبوب الريح ومجيء المطر كذا لا يصح جعلهما أجلاً للكفالة. (العناية) إذا جعل إلخ: بأن قال: تكفلت إلى أن يمطر السماء، أو تهب الريح. (الكفاية) منهما: أن من هبوب الريح ومجيء المطر. [الكفاية ٣٠٢/٦] إلا أنه تصح إلخ: أي الكفالة تثبت حالة، ويبطل الأجل بخلاف ما لو علقها بهما، نحو إذا هبت الريح فقد كفلت بما لك عليه، فإن الكفالة باطلة أصلاً. فالحاصل: أن الشرط الغير الملاكم لا تصح معه الكفالة أصلاً، ومع الأجل الغير الملاكم تصح حالة، ويبطل الأجل لكن تعليل المصنف لهذا بقوله: لأن الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق، يقتضي أن في التعليق بغير الملائم يصح الكفالة حالة. وإنما يبطل الشروط، والمصرح به في "المبسوط"، و"فتاوى قاضي خان": أن الكفالة باطلة، فتصححها أن يحمل لفظ تعليقها على معنى تأجيلها بجامع أن في كل منها عدم ثبوت الحكم في الحال، وقد المصنف في هذا الاستعمال لفظ "المبسوط"، فإنه ذكر التعليق، وأراد التأجيل هذا، وظاهر شرح الإيتقاني المشي على ظاهر اللفظ؛ فإنه قال فيه: الشرط إذا كانا ملائماً جاز تعليق الكفالة به، ومثل بقوله: إذا استحق المبيع فأنا ضامن إلى أن قال: وإن كان بخلاف ذلك كهبوب الريح ومجيء المطر لا يصح التعليق، ويبطل الشرط ولكن تنعقد الكفالة، ويجب المال؛ لأن كل ما جاز تعليقه بالشرط لا يفسد بالشروط الفاسدة، أصله الطلاق والعتاق. [فتح القدير ٣٠٢/٦]

لما صح تعليقها إلخ: المراد بالتعليق بالشرط الأجل مجازاً بقرينة قوله: ويجب المال حالاً، وتقديره: لأن الكفالة لما صح تأجيلها بأجل متعارف لم تبطل بالأجال الفاسدة كالطلاق والعتاق. [العناية ٣٠٢/٦] كالطلاق والعتاق: أي كما أن الشرط المجهول في الطلاق والعتاق ويبطل ويصح الطلاق والعتاق، بأن قال: أعتقت عبدي، أو قال: طلقت امرأتني إلى قدوم الحاج أو الحصاد أو القطاف. [البنية ١١/١٣٨-١٣٩]

فإن قال تكفلت بما لك فقامت عليه البينة بألف عليه: ضمنه الكفيل؛ لأن الثابت بالبينة كالثابت معاينةً، فيتحقق ما عليه، فيصح الضمان به، وإن لم تقم البينة: فالقول قول الكفيل مع يمينه في مقدار ما يعترف به؛ لأنه منكر للزيادة. فإن اعترف المكفول عنه بأكثر من ذلك: لم يُصدَّقْ على كفيله؛ لأنه إقرار على الغير، ولا ولاية له عليه، ويصدق في حق نفسه؛ لولايته عليها. قال: وتجوز الكفالة بأمر المكفول عنه وبغير أمره؛ لإطلاق ما رويناه، ولأنه التزام المطالبة وهو تصرف في حق نفسه، وفيه نفع الطالب، ولا ضرر فيه على المطلوب بثبوت الرجوع؛ إذ هو عند أمره، وقد رضي به. فإن كفّل بأمره: رجع بما أدى عليه؛ لأنه قضى دينه بأمره، وإن كفّل بغير أمره لم يرجع بما يؤديه؛ لأنه متبرع بأدائه. وقوله: "رجع بما أدى"، معناه: إذا أدى ما ضمنه، أما إذا أدى خلافه رجع بما ضمن؛ لأنه ملك الدين بالأداء؛ فنزل منزلة الطالب،

الكفيل لا يرجع القدوري
لأن الكفيل لا بما أدى

كالثابت: ولو عاين ما عليه وكفل عنه لزمه ما عليه، فكذا إذا ثبت بالبينة. [العناية ٣٠٢/٦] منكر للزيادة: بالقول قول المنكر مع يمينه. (البنية) من ذلك: أي مما يعترف به الكفيل. [البنية ١٣٩/١١] وبغير أمره: بأن يقول: اضمن عني، أو تكفل عني. [العناية ٣٠٣/٦] ما رويناه: وهو قوله ﷺ: "الزعيم غارم". بثبوت الرجوع: أي رجوع الكفيل على المكفول عنه بما أدى. فإن كفّل إلخ: هذا قول القدوري. قضى: ومن قضى دين غيره بأمره يرجع عليه. (العناية) دينه بأمره: مقيد بأمرين، أحدهما: أن يكون المطلوب ممن يصح منه الأمر، فلو كان صبيّاً أو محجوراً، وأمر من يكفل، فلا رجوع له عليه، ولو كان عبداً محجوراً، فإنما يرجع عليه بعد عتقه، فلو كان الصبي مأذوناً صح أمره، ويرجع الكفيل عليه لصحة أمره بسبب الإذن. وثانيهما: أن يشتمل كلامه على لفظة عني كأن يقول: اكفل عني، اضمن عني لفلان. [فتح القدير ٣٠٤/٦] أدى خلافه: كما إذا أدى زيوفاً بدل ما ضمن من الجياد، ويجوز له ذلك، أو بالعكس. منزلة الطالب: والطالب لم يكن له أن يطالبه، إلا بما في ذمته، فكذا من نزل منزلة. [العناية ٣٠٥/٦]

كما إذا ملكه بالهبة أو بالإرث، وكما إذا ملكه المحتال عليه بما ذكرنا في الحوالة، بخلاف المأمور بقضاء الدين حيث يرجع بما أدى؛ لأنه لم يجب عليه شيء حتى يملك الدين بالأداء، وبخلاف ما إذا صالح الكفيل الطالب عن الألف على خمس مائة؛ لأنه إسقاط، فصار كما إذا أبرأ الكفيل. قال: وليس للكفيل أن يطالب المكفول عنه بالمال قبل أن يؤدي عنه؛
 الكفيل المكفول عنه القدوري

ملكه بالهبة: أي الكفيل بأن يهب المكفول له الدين الذي في ذمة المكفول عنه للكفيل، فإن الكفيل يملكه، ويرجع على الأصيل بما ضمن. [العناية ٣٠٥/٦] أو بالإرث: بأن مات المكفول له فورثه الكفيل يرجع على المكفول عنه بالمكفول به. [البنية ١٤١/١١] وكما إذا ملكه إلخ: أي ملكه المحتال عليه بما ذكرنا من الأسباب، وذلك بأن أحال على إنسان، ولم يكن على المحتال عليه دين، فأدى المحتال عليه دنانير، أو عروضا عن الدراهم الدين، أو وهب له المحتال له الدين، أو تصدق عليه، أو ورث منه، فإنه يرجع في ذلك كله على المحيل بالدين؛ لأنه ملك ما في ذمته بهذه الأسباب، فيرجع على المحيل بما قبله منه. [الكفاية ٣٠٦/٦] في الحوالة: أي حوالة "كفاية المنتهي". [فتح القدير ٣٠٦/٦] بخلاف المأمور إلخ: جواب دخل، تقريره: الكفيل لا يرجع إلا إذا أدى بأمر المكفول عنه وحينئذ لا فرق بينه وبين المأمور بقضاء الديون، والمأمور يرجع بما أدى، فكذلك الكفيل. (العناية) بما أدى: فلو أدى الزیوف على الجياد، ويجوز له ذلك رجع بها دون الجياد؛ لأن أداء المأمور به لم يوجد، وإن عكس فكذلك؛ لأن الأمر لم يوجد في حق الزيادة، فكان متبرعاً بها، وعلى هذا، فقله: رجع بما أدى بإطلاقه فيه تسامح. [العناية ٣٠٦/٦]

عليه شيء: حيث لم يلزمه بالكفالة. (البنية) بالأداء: فينزل منزلة الطالب، فيرجع بما ضمن. (العناية) إذا صالح الكفيل: حيث يرجع بما أدى وهو خمس مائة، لا بما ضمن وهو الألف. [البنية ١٤٢/١١] على خمس إلخ: إنما قيد بقوله: على خمس مئة درهم؛ احترازاً عما لو صالح على جنس آخر من الدنانير أو العروش في ذلك يرجع على المكفول عنه بجميع الألف التي كفل. (الكفاية) لأنه إسقاط: أي لأن الصلح على أقل من جنس حقه إبراء الكفيل فيما وراء بدل الصلح، والإبراء إسقاط، فلا يرجع بالساقط بخلاف الهبة. [الكفاية ٣٠٦/٦] إسقاط: عن بعض الدين، وليس بمبادلة؛ إذ لو جعل مبادلة لكان ربا. [البنية ١٤٢/١١] أبرأ الكفيل: يعني عن خمس مائة، وأخذ منه خمس مائة لا يرجع الكفيل على المكفول عنه إلا بخمس مائة، فكذلك إذا صالح على خمس مائة عن الألف لا يرجع. [فتح القدير ٣٠٦/٦]

لأنه لا يملكه قبل الأداء، بخلاف الوكيل بالشراء حيث يرجع قبل الأداء؛ لأنه انعقد
 الكفيل المال إلى البائع بينهما مبادلة حكمية. قال: فإن لُوزِمَ بالمال: كان له أن يلزم المكفول عنه حتى
 الوكيل والموكل الكفيل القدوري الكفيل الكفيل
 يخلصه، وكذا إذا حُجِسَ كان له أن يجبسه؛ لأنه لَحَقَهُ ما لحقه من جهته، فيعامله
 الكفيل الكفيل
 بمثله. وإذا أبرأ الطالبُ المكفولَ عنه، أو استوفي منه: برئ الكفيل؛ لأن براءة الأصيل
 توجب براءة الكفيل؛ لأن الدين عليه في الصحيح. وإن أبرأ الكفيل: لم يبرأ الأصيل
 عنه؛ لأنه تبع، ولأن عليه المطالبة، وبقاء الدين على الأصيل بدونه جائز. وكذا إذا أخر
 الكفيل الكفيل على الكفيل دون الدين الطالبُ عن الأصيل: فهو تأخير عن الكفيل، ولو أخر عن الكفيل: لم يكن تأخيراً عن
 الذي عليه الأصل؛ لأن التأخير إبراء مؤقت، فيعتبر بالإبراء المؤبد،

قبل الأداء: والمملك هو الموجب للرجوع، ولم يوجد. حيث يرجع: على الموكل بالثمن.
 انعقد بينهما إلخ: فإن الموكل لا يستفيد الملك إلا من قبل الوكيل، فكان الوكيل كالبائع، ولذا كان له حبس
 المشتري قبل قبض الثمن، وللبائع المطالبة بالثمن قبل تسليم، فكذا الوكيل. [فتح القدير ٣٠٧/٦]
 انعقد بينهما إلخ: ولهذا وجب التحالف؛ إذ اختلفا في مقدار الثمن. (العناية) المكفول عنه: إذا لم يكن للمكفول
 عنه مثل الدين في ذمة الكفيل. (العناية) حتى يخلصه: أي حتى يخلص المكفول عنه؛ لأن الأصيل هو الذي أوقعه
 في هذه الورطة، فعليه خلاصه عنها. [البنية ١٤٢/١١-١٤٣] أن يجبسه: إذا كان الكفالة بأمره. (العناية)
 في الصحيح: احتراز عما قال بعضهم بوجوب أصل الدين في ذمة الكفيل. [الكفاية ٣٠٧/٦]
 لأنه تبع: والأصيل لا يتبع تبعه. بدونه: الطلب أو بدون الكفيل. [العناية ٣٠٧/٦]
 جائز: ألا ترى أنه لو مات الكفيل ما سقط الدين عن الأصيل. [العناية ٣٠٧/٦] إبراء مؤقت: لإسقاط
 المطالبة إلى غاية. [العناية ٣٠٨/٦] فيعتبر [أي يقاس] بالإبراء المؤبد: أي فيما بين الأصيل والكفيل،
 فأما الإبراء المؤقت والمؤبد فيترقان في حق الكفيل، فإن الإبراء المؤبد للكفيل لا يرتد برده، وأما الإبراء
 المؤقت يرتد برده، يكون الدين عليه حالاً؛ لأن الإبراء المؤبد إسقاط في حقه، والإسقاط لا يرتد بالرد،
 وأما الإبراء فهو تأخير المطالبة، وليس بإسقاط، ألا ترى أن المطالبة تعود بعد الأجل والتأخير قابل للإبطال،
 بخلاف الإسقاط المحض. [الكفاية ٣٠٧/٦-٣٠٨]

بخلاف ما إذا كفل بالمال الحال مؤجلاً إلى شهر، فإنه يتأجل عن الأصل؛ لأنه لا حقَّ له إلا الدين حال وجود الكفالة، فصار الأجل داخلاً فيه، أما ههنا فبخلافه. قال: فإن صالح الكفيل رب المال عن الألف على خمس مئة: فقد برئ الكفيل، والذي عليه الأصل؛ لأنه أضاف الصلح إلى الألف الدين، وهي على الأصل، فبرئ عن خمس مئة؛ لأنه إسقاط، وبرأؤه توجب براءة الكفيل، ثم برئاً جميعاً عن خمس مئة بأداء الكفيل، ويرجع الكفيل على الأصل بخمس مئة إن كانت الكفالة بأمره، بخلاف ما إذا صالح على جنس آخر؛ لأنه مبادلة حكمية، فمملكه، فيجمع بجميع الألف،

بخلاف إلخ: يجوز أن يكون جواب دخل تقريره: لا نسلم أن التأخير عن الكفيل لا يكون تأخيراً عن الأصل، فإن الكفيل إذا كفل بالمال الحال مؤجلاً إلى شهر، فإنه يكون تأخيراً عن الأصل. [العناية ٣٠٨/٦] أما ههنا: وهو ما إذا كانت الكفالة ثابتة قبل التأجيل؛ فبخلافه؛ لأنه تقرر حكمها قبل التأجيل أنه جواز المطالبة، ثم طرأ التأجيل عن الكفيل، فينصرف إلى ما تقرر عليه بالكفالة وهو جواز المطالبة. [فتح القدير ٣٠٨/٦] فبخلافه: لأنه تأخير الكفيل بعد ما كفل حالاً تأخير المطالبة عن الكفيل؛ إذ الملتزم بالكفالة المطالبة، فكان تأخيراً للملتزم، فلا يثبت التأخير في حق الدين؛ لأن الدين لم يذكر في معرض التأجيل، وأما في هذه المسألة ذكر الدين في معرض التأجيل، أوجب المطالبة عليه ابتداء مؤجلة، ولن يكون عليه مؤجلاً ابتداء إلا بعد ثبوت التأجيل في حق الأصل؛ لأن حالة وجود الكفالة لاحق يقبل الأجل إلا الدين، فيؤجل في حقهما. [الكفاية ٣٠٨/٦] فإن صالح الكفيل إلخ: المسألة على أربعة أوجه، إن شرطاً براءة في الصلح براءة جميعاً عن خمس مئة، وإن شرطاً براءة المطلوب فكذلك يبرأ جميعاً، وإن شرطاً براءة الكفيل لا غير برئ الكفيل عن خمس مئة لا غير، وإن لم يشترط في الصلح براءة واحد منهما بأن قال الكفيل للمطالب: صاحتك عن الألف على خمس مئة، ولم يزد على هذا، وهي مسألة الكتاب برئاً جميعاً، لأنه أضاف إلخ. [الكفاية ٣٠٩/٦] ويرجع الكفيل إلخ: لأنه أوفى هذا القدر. (الكفاية) الكفالة بأمره: وإن كانت بغير أمره لا يرجع. لأنه: أي الصلح بجنس آخر. [فتح القدير ٣٠٨/٦]

ولو كان صالحه عما استوجب بالكفالة لا يبرأ الأصيل؛ لأن هذا إبراء الكفيل عن رب الدين المطالبة. قال: ومن قال لكفيل ضمن له مالا: قد برئت إلي من المال، رجع الكفيل على المكفول عنه، معناه: بما ضمن له بأمره؛ لأن البراءة التي ابتدأها من المطلوب، وانتهأها إلى الطالب لا تكون إلا بالإيفاء، فيكون هذا إقراراً بالأداء، فيرجع. وإن قال: أبرأتك، لم يرجع الكفيل على المكفول عنه؛ لأنه براءة لا تنتهي إلى غيره، وذلك بالإسقاط، فلم يكن إقراراً بالإيفاء، ولو قال: برئت، قال محمد رحمته الله: هو مثل الثاني؛ لأنه يحتمل البراءة بالأداء إليه والإبراء، فيثبت الأدنى؛ إذ لا يرجع الكفيل بالشك. وقال أبو يوسف رحمته الله: هو مثل الأول؛ لأنه أقر براءة ابتدأها من المطلوب، لأن الطالب

استوجب بالكفالة: أي ما وجب بالكفالة وهي المطالبة، صورته ما ذكر في "المبسوط": أنه لو صالح على مائة درهم على أن يبرأ الكفيل خاصة من الباقي رجع الكفيل على الأصيل بمائة، ورجع الطالب على الأصيل بتسع مائة؛ لأن إبراء الكفيل يكون فسخاً للكفالة، ولا يكون إسقاطاً لأصل الدين. [الكفاية ٦/٣٠٩] قال: أي محمد رحمته الله في "الجامع الصغير". (البنية) معناه: أي معنى قوله: رجع إلخ، رجع بما ضمن الكفيل للمكفول له بأمر المكفول عنه. فيكون إلخ: وكان بمنزلة أن يقول: دفعت إلي من المال، وقبضته منك وهو إقرار بالقبض، فلا يكون رب الدين مطالبة من الكفيل، ولا من الأصيل، ويرجع الكفيل على الأصيل. لم يرجع الكفيل: لكن لرب الدين أن يطلب ماله من الأصيل. (العناية) لأنه: أي لأن ما دل عليه اللفظ براءة إلخ. وذلك: أي هذه البراءة غير المنتهية إلى غير الطالب. (العناية) برئت: ولم يقل: إلي. [البنية ١١/١٤٢] إذ لا يرجع إلخ: يعني تيقنا بحصول البراءة بأي كان، وشككنا في الرجوع؛ لأن البراءة إن كانت بالأداء رجع الكفيل، وإن كانت بالإبراء لم يرجع، فلا يرجع بالشك. (العناية) وقال أبو يوسف رحمته الله: وقيل: أبو حنيفة مع أبي يوسف رحمته الله في هذه المسألة، وكان المصنف اختاره، فأخره، وهو أقرب الاحتمالين، فالمصير إليه أولى. (العناية) مثل الأول: وهو قوله: برئت إلي من المال. (البنية) من المطلوب: فإنه ذكر حرف الخطاب وهو التاء، وذلك إنما يكون بفعل يضاف إليه على الخصوص كما إذا قيل: قمت، وقعدت. [العناية ٦/٣١٠]

وإليه الإيفاء دون الإبراء، وقيل: في جميع ما ذكرنا: إذا كان الطالب حاضراً
 يرجع في البيان إليه؛ لأنه هو المجل. قال: ^{الوجه الثالث} ولا يجوز تعليق البراءة من الكفالة
 بالشرط؛ لما فيه من معنى التملك، وكما في سائر البراءات، ويروى: أنه يصح؛
 لأن عليه المطالبة دون الدين في الصحيح، فكان إسقاطاً محضاً كالطلاق، ولهذا
 لا يرتد الإبراء عن الكفيل بالرد، بخلاف إبراء الأصيل. وكل حق لا يمكن استيفاءه
 من الكفيل: لا يصح الكفالة به كالحدود والقصاص، معناه: بنفس الحد لا بنفس
 من عليه الحد؛ لأنه يتعذر إيجابه عليه؛

وإليه الإيفاء: لأنه يضع المال بين يدي الطالب، ويخلي بينه وبين المال، فيقع البراءة، وإن لم يوجد من
 الطالب صنع. (العناية) دون الإبراء: فإن الإبراء لا يوجد بفعل الكفيل. حاضراً: وأما إذا كان غائباً
 فالاستدلال على الوجه المذكورة. [العناية ٣١٠/٦] في البيان: أنه قبض أو لم يقبض. (فتح القدير)
 هو المجل: والمراد من المجل: ما يحتاج إلى تأمل، ويحتمل المجاز، وإن كان بعيداً كما يحتمل قوله: برئت
 إلي معنى لأنني أبرأتك، لا حقيقة المجل، يعني يرجع إليه إذا كان حاضراً لإزالة الاحتمالات خصوصاً إذا
 كان العرف من ذلك اللفظ مشتركاً منهم من يتكلم به ويقصد ما ذكرنا من القبض ومنهم من يقصد
 الإبراء. [فتح القدير ٣١٠/٦] الكفالة بالشرط: مثل أن يقول: إذا جاء غداً فأنت بريء من الكفالة. (العناية)
 التملك: وليست بإسقاط محض (العناية) وهذا على قول من يقول بثبوت الدين على الكفيل ظاهر،
 وكذا على قول غيره؛ لأن فيها تملك المطالبة، وهي كالدين؛ لأنها وسيلة إليه، التمليكات لا تقبل التعليق
 بالشرط. [الكفاية ٣١١/٦] إسقاطاً محضاً: والإسقاط المحض يصح تعليقه. (العناية) كالطلاق: فإنه إسقاط
 محض يصح تعليقه بالشرط. (البنية) ولهذا: أي ولأجل كونه إسقاطاً محضاً. [البنية ١٤٨/١١]
 إبراء الأصيل: فإنه يرتد بالرد. (البنية) لا يمكن إلخ: أي لا يصح شرعاً عبر عنه بعدم الإمكان مبالغة في نفي
 الصحة. (العناية) لا يصح: حيث لا يصح الاستيفاء منه. (العناية) والقصاص: أي كنفس الحدود ونفس
 القصاص. [فتح القدير ٣١١/٦] لا بنفس من إلخ: فإن الكفالة بنفس من عليه الحد تجوز. [البنية ١٤٨/١١]

وهذا لأن العقوبة لا تجري فيها النيابة. وإذا تكفل عن المشتري بالثمن جاز؛ لأنه دين ^{التعذر} الكفالة الثمن صحيح كسائر الديون، وإن تكفل عن البائع بالمبيع: لم تصح؛ لأنه عين مضمون بغيره وهو الثمن، والكفالة بالأعين المضمونة وإن كانت تصح عندنا خلافاً للشافعي ^{رحمته} الله.

لا تجري إلخ: وفيه تشكيك، وهو أن الزجر إما أن يكون للجاني بأن لا يعود إلى مثل ما فعل، أو لغيره، فإن كان الأول فقد لا يحصل المقصود كما ترى بعض المتهتكين يعودون إلى الجناية، وإن كان الثاني فقد يحصل المقصود بالإقامة على النائب هذا في الحدود، وأما في القصاص، فالأول منتف قطعاً؛ لعدم تصويره بعد الموت أصلاً لاحتمال، والثاني كما في الحد، ولعل الاستدلال على ذلك بالإجماع أولى، فإنه لم يرد من أحد من أهله خلاف في جريانها في العقوبات، فيكون التشكيك حينئذ تشكيكاً في المسلمات، وهو غير مسموع. [العناية ٣١١/٦] فيها النيابة: لأنه لا يحصل المقصود بها وهو الزجر. [الكفاية ٣١١/٦] كسائر الديون: وعلى هذا يكون ذكره تمهيداً لذكر الكفالة بالمبيع والأعيان المذكورة بعده. [العناية ٣١١/٦] عين مضمون إلخ: أما الأعيان المضمونة فعلى نوعين، الأول: ما كان مضموناً بنفسه على معنى أنه يجب رد عينها إن كانت باقية، ورد قيمتها، أو مثلها إن هلك، فتصح الكفالة بها. والثاني ما كان غير مضمون بنفسه، بل هو مضمون بغيره كالمبيع في يد البائع والرهون في يد المرهن؛ لأن المبيع مضمون بالثمن؛ إذ المبيع لو هلك يهلك على حكم ملك للمالك، وينفسخ البيع، والرهن مضمون بالدين بقدره، فلا تصح الكفالة به. [البنية ١٤٩/١١] وهو الثمن [ولا يمكن أدائه عن الكفيل إذا هلك هلك فإنه لو هلك العين سقط الثمن. (البنية) إلخ: وهذا لأنه لو هلك المبيع قبل القبض في يد البائع لا يجب على البائع شيء، وإنما يسقط حقه في الثمن، وإذا كان المبيع مضموناً على البائع بسقوط حقه في الثمن لا بنفسه لا يمكن تحقق معنى الكفالة؛ إذ هي ضم الذمة إلى الذمة في المطالبة، ولا يتحقق الضم بين المختلفين، فإن ما ثبت على الأصل، وهو سقوط حقه في الثمن لا يمكن إثباته في حق الكفيل، وما أمكن إثباته على الكفيل من كونه مضموناً عليه بالقيمة لا يمكن إثباته على الأصل، بخلاف الكفالة بتسليم المبيع حيث يصح لتحقيق معنى الضم فيها، ونظير الكفالة بالمبيع الكفالة ببذل الكتابة حيث لا يمكن الإيجاب على الكفيل بمثل ما وجب على الأصل. [الكفاية ٣١٢/٦]

خلافاً للشافعي ^{رحمته} الله: إذ الشافعية منعوا الكفالة بالأعيان مطلقاً بناء على أصله أن موجب الكفالة التزام أصل الدين في الذمة، فكان محلها الديون دون الأعيان، وإن شرط صحتها قدرة الكفيل على الإيفاء من عنده، وذلك يتصور في الديون دون الأعيان. وقلنا بناء على أصلنا: إن الكفالة ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة، والمطالبة تقتضي أن يكون المطلوب مضموناً على الأصل لاحتمال. [العناية ٣١٢/٦]

لكن بالأعيان المضمونة بنفسها كالمبيع بيعاً فاسداً، والمقبوض على سوم الشراء والمغصوب، لا بما كان مضموناً بغيره كالمبيع والمرهون، ولا بما كان أمانة كالوديعة والمستعار، والمستأجر، ومال المضاربة، والشركة، ولو كفل بتسليم المبيع قبل القبض،

بالأعيان المضمونة إلخ: ويجب على الكفيل تسليم العين ما دام قائماً، وتسليم قيمته عند الهلاك؛ لأنها أعيان مضمونة بعينها، ومعنى ذلك: أن تجب قيمتها عند الهلاك، وما لم تجب قيمته، عند الهلاك، فهو مضمون بغيره. [العناية ٣١٢/٦] بالأعيان المضمونة إلخ: يعني أن الكفالة بالأعيان المضمونة عندنا صحيحة لكن لا مطلقاً بل إذا كانت الأعيان مضمونة بقيمتها، بأن تكون بحيث لو فقدت وجب قيمتها كالمبيع بيعاً فاسداً، فإنه مضمون بالقيمة، حتى لو هلك يجب القيمة لا الثمن، فتصح الكفالة به، وكالمقبوض على سوم الشراء، فإنه مضمون بقيمته، حتى لو هلك في يد من أخذه على سوم الشراء يجب القيمة عليه لا ثمنه؛ لأنه يتم البيع، فالكفالة تصح به بأن يكفل أحد لصاحب المال عمن يأخذه على سوم الشراء.

وكالمغصوب؛ فإنه مضمون بالقيمة؛ إذ هلك عند الغاصب، فتصح الكفالة به، وقس عليه نحو هذه الصور، فإن كانت الأعيان مضمونة بغير القيمة كالمبيع؛ فإنه مضمون بالثمن لا بالقيمة، حتى لو هلك في يد البائع لا يجب إلا رد الثمن لا أداء قيمته، والمرهون؛ فإنه مضمون بالدين، حتى لو هلك يحكم بالتقاضي بينه وبين الدين على ما يأتي تفصيله في كتاب الرهن، فحيث لا تصح الكفالة، فلو كفل أحد بالمبيع، أو بالمرهون لم تصح؛ لأن ثمرة الكفالة وجوب بدل المكفول به عند فقدانه، وههنا ذلك غير مضمون بقيمته، بل بشيء آخر وهو لا يجب على الكفيل.

واحترز بقيد المضمونة عن الأعيان التي هي أمانة، كالوديعة عند رجل، فإنه لو هلك في يد المودع لم يجب شيء، وكالمستعار، فإنه لو هلك في يد المستعير لا شيء عليه، وكالمستأجر، فإنه لو هلك في يد المستأجر من غير تعد منه لم يجب عليه شيء على ما يأتي في كتاب الإجارة، وكما المضاربة ومال الشركة، فإنه أمانة في يد من هو في يده. فهذه الأشياء وأمثالها لا تصح الكفالة لفقدان ثمرة الكفالة؛ لأن الغرض منها أداء عين، وعند عدمه أداء بدله، وههنا لا يجب شيء بهلاك هذه الأشياء، فلا يتصور معنى الكفالة ههنا، أي ضم الذمة بالذمة.

لا بما: يعني لا تصح الكفالة بما كان. (البنية) ولا بما: أي ولا تصح الكفالة بما إلخ. [البنية ١٥٠/١١] بتسليم [أي بتسليم الأعيان المضمونة بغيرها] المبيع [إلى المشتري] إلخ: فإن هلك المبيع فلا شيء على الكفيل؛ لأن العقد قد انفسخ، ووجب على البائع رد الثمن، والكفيل لم يضمن الثمن، وإن هلك الرهن عند المرتهن فكذلك؛ لأن عين الرهن إن كان بمقدار الدين، أو زائداً عليه، والزيادة عليه من ماله كان أمانة في يد المرتهن، ولا ضمان فيها. [العناية ٣١٢/٦] قبل القبض: أي قبل قبض المشتري، وبعد نقد الثمن.

أو بتسليم الرهن بعد القبض إلى الراهن، أو بتسليم المستأجر إلى المستأجر: جاز؛ لأنه التزم فعلاً واجباً. ومن استأجر دابةً للحمل عليها، فإن كانت بعينها لا تصح الكفالة بالحمل؛ لأنه عاجز عنه، وإن كانت بغير عينها: جازت الكفالة؛ لأنه يمكنه الحمل على دابة نفسه، والحمل هو المستحق، وكذا من استأجر عبداً للخدمة، فكفل له رجل بخدمته فهو باطل؛ لما بينا. قال: ولا تصح الكفالة إلا بقبول المكفول له في المجلس، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما، وقال أبو يوسف رحمه الله: يجوز إذا بلغه، فأجاز، لم يشترط في بعض النسخ الإجازة،
آخر الخبر

أو بتسليم الرهن إلخ: أي كفل بتسليم الرهن عن المرهن إلى الراهن بعد ما استوفى المرهن الدين. [الكفاية ٣١٣/٦] أو بتسليم المستأجر إلخ: ما كان أمانة، فإن كان غير واجب التسليم كالوديعة، ومال المضاربة والشركة، فإن الواجب فيها عدم المنع عند الطلب لا التسليم، ولا تجوز الكفالة بتسليمه لعدم وجوبه كما لا تجوز بعينها، وإن كان واجب التسليم كالمستأجر بفتح الجيم إذا ضمن رجل تسليمه إلى المستأجر كمن استأجر دابة، وعجل الآخر، ولم يقبضها، وكفل له بذلك كفيل صحت الكفالة، والكفيل مؤاخذ بتسليمها ما دامت حية، فإن هلكت فليس على الكفيل شيء؛ لأن الإجازة انفسخت، وخرج الأصيل عن كونه مطالباً بتسليمها، وإنما عليه رد الأجر، والكفيل ما كفل به. [العناية ٣١٢/٦] لأنه التزم إلخ: على الأصيل، وهو تسليم المبيع، أو المرهون، أو المستأجر. (العناية) واجباً: إشارة إلى التفرقة بين ما يكون واجب التسليم، وما لا يكون كما فصلنا. (العناية) لأنه: أي الكفيل عاجز عنه، أي عن الحمل على الدابة المعينة؛ لأن الدابة المعينة ليست في ملكه، والحمل على دابة نفسه ليس بحمل على تلك الدابة. (العناية) عاجز عنه: لأنه لا ولاية له في الحمل على دابة غيره. (الكفاية) لما بينا: أنه عاجز عما كفل به. [العناية ٣١٣/٦] ولا تصح: هذه مسألة القدوري. الكفالة: سواء كانت بالنفس أو بالمال. [البنية ١٥١/١١] في المجلس: أي مجلس عقد الكفالة. عند أبي حنيفة: ويوافقه أبو يوسف في القول الأول. لم يشترط: على قول أبي يوسف، كذا في الباب الأول من كفالة "المبسوط". في بعض النسخ: أي نسخ كفالة "المبسوط"، وفيه تنويه: بأن نسخ كفالة "المبسوط" لم تتعدد، وإنما هي نسخة واحدة، فالوجود في بعضها دون بعض يدل على تركه في بعض، أو زيادته في آخر. وذكر في "الإيضاح": وقال أبو يوسف: يجوز، ثم قال: وذكر قوله في الأصل في موضعين، فشرط الإجازة في أحدهما دون الآخر، وعلى هذا يجوز أن يكون تقدير كلامه في بعض مواضع نسخ "المبسوط". [العناية ٣١٤/٦] الإجازة: فرضاً الطالب ليس بشرط عنده.

والخلاف في الكفالة بالنفس والمال جميعاً. له أنه تصرفُ التزام فيستبد به الملتزم، وهذا وجه هذه الرواية عنه، ووجه التوقف ما ذكرناه في الفضولي في النكاح، ولهما أن فيه معنى التملك، وهو تملك المطالبة منه، فيقوم بهما جميعاً، والموجود شطره، فلا يتوقف على ما وراء المجلس. قال: إلا في مسألة واحدة، وهي أن يقول المريض لوارثه: تكفل عني بما عليّ من الدين، فكفل به مع غيبة الغرماء جاز؛ لأن ذلك وصية في الحقيقة،
الوارث

والخلاف: بين أبي حنيفة ومحمد رحمهما وأبي يوسف رحمهما. (البنية) عنه: التي لم تشترط الإجازة فيها. (العناية) ما ذكرناه: وهو أن شطر العقد يتوقف على ما وراء المجلس عند أبي يوسف رحمهما، والجامع عدم الضرر، وعندهما لا يتوقف شطر العقد على ما وراء المجلس، كما في البيع، حاصل الكلام من جعل الخلاف في التوقف جعله فرعاً للفضولي تزوج امرأة وليس عنها قابل يتوقف عند أبي يوسف رحمهما على إجازتها فيما وراء المجلس؛ لأنه لا ضرر في هذا التوقف على أحد. [البنية ١١/١٥٢] أن فيه: أي في عقد الكفالة. [العناية ٦/٣١٤] منه: الطالب أي من الكفيل. فيقوم: أي التملك بهما، أي بالكفيل والطالب، ولا يتم بعد الإيجاب إلا بالقبول. شطره: أي شطر العقد لا كله، فإن كلام الواحد شطر العقد، والتمليك بالشرطين.

فلا يتوقف [الشرط] إلخ: وهذا يقتضي أنه لو تم عقداً بقبول فضولي آخر توقف، وقد صرح بذلك عندهما، قالوا: إذا قبل عنه قابل توقف بالإجماع، وحينئذ قوله: في وضع المسألة لا تصح إلا بقبول المكفول له في المجلس غير صحيح بل الشرط أن يقبل في المجلس إن كان حاضراً، فتنفذ، أو يقبل عنه فضولي آخر إن كان غائباً، فتتوقف على إجازته أو رده. [فتح القدير ٦/٣١٥] إلا في مسألة إلخ: استثناء من قوله: إلا بقبول المكفول له في مجلس العقد، أي تصح الكفالة بدون قبول المكفول له ههنا عندهما لكن هو جواب الاستحسان، وأما في جواب القياس فلا يجوز على قولهما في هذه المسألة أيضاً؛ لأن الطالب غير حاضر، فلا يتم الضمان إلا بقبوله، ولأن الصحيح لو قال هذا لورثته، أو لغيرهم لم يصح؛ إذ ضمنوه فكذلك ههنا. [الكفاية ٦/٣١٥]

لأن ذلك إلخ: أي يصير كأنه أوصى إليه بقضاء ديونهم، فيشترط قبول من أوصى إليه ليصير وصياً لا قبول غيره كذا قاله تاج الشريعة. [البنية ١١/١٥٣] في الحقيقة: أي فيه معنى الوصية، إذ لو كانت حقيقة الوصية لم يفترق الحال بين حال الصحة، والمرض في ذلك، وقد ذكر في "المبسوط" أن ذلك لا يصح منه في حال الصحة. [فتح القدير ٦/٣١٥]

ولهذا تصح وإن لم يسمّ المكفول لهم، ولهذا قالوا: إنما تصح إذا كان له مال، أو يقال: إنه ^{هذه الكفالة} قائم مقام الطالب؛ لحاجته إليه تفرغاً لذمته، وفيه نفع الطالب، كما إذا حضر بنفسه، وإنما يصح بهذا اللفظ، ولا يشترط القبول؛ لأنه يراد به التحقيق دون المساومة ظاهراً في هذه الحالة، فصار كالأمر بالنكاح، ولو قال المريض ذلك لأجنبي اختلف المشايخ فيه. قال: وإذا مات الرجل وعليه ديون، ولم يترك شيئاً، فتكفل عنه رجل للغرماء لم تصح عند أبي حنيفة ^{مفلساً} وقالوا: تصح؛ لأنه كفل بدين ثابت؛ لأنه وجب لحق الطالب، ^{حياته}

ولهذا: أي ولأجل أن ذاك وصية. (البنية) لهم: وقد تقدم أن جهالة المكفول له تفسد الكفالة. (العناية) ولهذا: أي لأجل أنه وصية. قالوا: أي المشايخ إنما يتم ذلك إذا كان له مال، فإن لم يكن له مال لا تؤخذ الورثة بديونه، ولو كان حقيقة الكفالة لأخذوا بها حيث تكلفوا. [فتح القدير ٣١٥/٦] أو يقال: أي في صحة قول المريض لو ارثه: تكفل عني إلخ. (البنية) لحاجته إليه: أي إلى إقامة نفسه مقام الطالب. [البنية ١٥٣/١١]

نفع الطالب: وهو وصول حقه إليه. (الكفاية) إذا حضر إلخ: أي فصار كما إذا حضر الطالب، وقال للوارث: تكفل عني أهلك لي. [الكفاية ٣١٦/٦] ولو قال إلخ: أي إذا قال المريض لأجنبي: تكفل عني بما علي من الدين، ففعل الأجنبي ذلك اختلف المشايخ، فمنهم من لم يصح ذلك؛ لأن الأجنبي غير مطالب بقضاء دينه، لا في الحياة ولا بعد موته بدون الالتزام، فكان المريض والصحيح في حقه سواء، ولو قال الصحيح ذلك لأجنبي أو لو ارثه لم يصح بدون قبول المكفول له، فكذا المريض. ومنهم من صححه؛ لأن المريض قصد به النظر لنفسه، والأجنبي إذا قضى دينه بأمره يرجع في تركته، فيصح هذا من المريض على أن يجعله قائماً مقام الطالب، لتضيق الحال عليه بمرض الموت، كما تقدم، ومثل هذا لا يوجد من الصحيح، فتركناه على القياس، أو على أنه بطريق الوصية كما هو الوجه الآخر من الاستحسان، ولهذا جاز مع جهالة المكفول له، وجواز ذلك في المرض للضرورة لا يستلزم الجواز من الصحيح لعدمها. [العناية ٣١٦/٦-٣١٧]

اختلف المشايخ فيه: والأوجه هو الصحة، كذا في "فتح القدير". ولم يترك شيئاً: ولم يكن عنه كفيل. (العناية) عنه رجل: وارثاً كان أو أجنبياً. (العناية) بدين ثابت: صحيح؛ لأنه المفروض. (العناية)

ولم يوجد المسقط، ولهذا يبقى في حق أحكام الآخرة، ولو تبرع به إنسان يصح، وكذا يبقى إذا كان به كفيل، أو مال. وله: أنه كفل بدين ساقط؛ لأن الدين هو الفعل حقيقة، وهذا الدين
ولهذا يوصف بالوجوب، لكنه في الحكم مال؛ لأنه يؤول إليه في المال، وقد عجز بنفسه وبخلفه، ففات عاقبة الاستيفاء، فيسقط ضرورة، والتبرع لا يعتمد قيام الدين،
الكفيل

ولم يوجد المسقط: وهذا لأن الدين كان واجبا عليه في حياته فلا يسقط الا بالإيفاء أو بالإبراء أو بانفساخ سبب الوجوب وبالموت لم يتحقق شيء من ذلك فلهذا يؤخذ به في الآخرة ولو تبرع إنسان بقضائه جاز التبرع عن الميت ولو برئ لما حل لصاحبه الأخذ من المتبرع ولو كان بالدين كفيل بقي على كفالته ولو سقط الدين بالموت لسقط عن الكفيل لأن سقوط الدين عن الأصيل يوجب براءة الكفيل. [الكفاية ٣١٧/٦]

ولهذا: أي ولأجل ما ذكرنا من عدم المسقط. (البنية) أحكام الآخرة: أي في حق الإثم. (الكفاية) يصح: ولو برئ المفلس بالموت عن الدين لما حل لصاحبه الأخذ من المتبرع. (العناية) وكذا يبقى إلخ: أي لو كان بالدين كفيل بقي على كفالته، ولو سقط الدين بالموت لسقط عن الكفيل؛ لأن سقوط الدين عن الأصيل يوجب براءة الكفيل. [الكفاية ٣١٧/٦] أو مال: ويبقى هو على كفالته. [البنية ١١/١٥٥]

بدين ساقط: لأن محل الدين قد فات، وقيام الدين من غير محل محال. (البنية) حقيقة: يعني أن المقصود والفائدة الحاصلة منه هو، فعل الأداء. (البنية) ولهذا: أي ولكون الدين هو الفعل حقيقة. [البنية ١١/١٥٥] يوصف بالوجوب: يقال: دين واجب، والوجوب صفة الأفعال دون الأعيان؛ إذ الوجوب عبارة عن اختصاص الفعل الذي يقتضي استحقاق الذم والإثم على الإخلال به، وهذا إنما يتصور في الأفعال دون الأعيان؛ لأن الأعيان لا تدخل تحت قدرة العباد، فلا يتصور الإخلال بتحصيلها منهم، ولا فعل ههنا يوصف بالوجوب سوى إيفاء المال أو تملكه. [الكفاية ٣١٨/٦] في الحكم إلخ: دفع دخل مقدر، تقريره: أن المال أيضاً يوصف بالوجوب، يقال: على فلان ألف درهم ثمن المبيع، أو ضمان استهلاك، وحاصل الدفع: أن الدين في الحكم مال؛ لأن تحقق ذلك الفعل، أي الأداء في الخارج ليس إلا بتمليك طائفة من المال، فاتصاف المال بالوجوب؛ لأن الدين يؤول إلى المال في المال، فكان وصفاً مجازياً.

فيسقط [في الدنيا] ضرورة: لأن كل فعل يقتضي القدرة، والقدرة إنما تكون بنفسه أو بخلفه. (العناية) قيام الدين: أي في حق المكفول عنه بل يعتمد قيامه في حق الكفيل [الكفاية ٣١٨/٦] فإن من قال لفلان على ألف درهم، وأنا كفيل به صحت الكفالة، وعليه أدائه، وإن لم يوجد الدين أصلاً، لأن بطلان الدين =

وإذا كان به كفيل، أو له مال فخلفه أو الإفضاء إلى الأداء باقٍ. قال: ومن كفل عن رجل بألف عليه بأمره، فقضاه الألف قبل أن يعطيه صاحب المال: فليس له أن يرجع فيها؛ لأنه تعلق به حق القابض على احتمال قضائه الدين، فلا يجوز المطالبة ما بقي هذا الاحتمال كمن عجل زكاته، ودفعها إلى الساعي، ولأنه ملكه بالقبض على ما نذكر، بخلاف ما إذا كان الدفع على وجه الرسالة؛ لأنه تمحض أمانة في يده. وإن ربح الكفيل

فيه فهو له لا يتصدق به؛ لأنه ملكه حين قبضه، أما إذا قضى الدين فظاهر،
الألف الألف أنه يملك الألف

= إنما هو في حق الميت لا المستحق؛ لأن الموت يخرج من قام به عن المحلية، وإذا كان باقياً في حق المستحق حل له أن يأخذ بدينه ما تبرع به الغير. [العناية ٣١٨/٦]

وإذا كان به إلخ: جواب عن قولهما: وكذا يبقى إلخ. وبيانه: أن القدرة شرط الفعل، إما بنفس القادر أو بخلفه، وإذا كان به كفيل، أو له مال، فإن انتفى القادر فخلفه، وهو الوكيل، أو المال في حق بقاء الدين باقٍ. أو الإفضاء إلى: أي الكفيل والمال إن لم يكونا خلفين، فالإفضاء إلى الأداء بوجودهما باقٍ، بخلاف ما إذا عدما، ويجوز أن يكون في الكلام لف ونشر، وتقديره: فخلفه وهو الكفيل، أو الإفضاء، إلى ما يفضي إلى الأداء وهو المال باقٍ، وعلى هذا يشترط في القدرة إما نفس القادر أو خلفه، أو ما يفضي إلى الأداء. [العناية ٣١٨/٦]

قال: أي محمد ﷺ في "الجامع الصغير". [البنية ١٥٧/١١] فقضاه إلخ: أي دفع المال على وجه القضاء بأن قال له: إني لا آمن أن يأخذ منك الطالب حقه فأنا أقضيك المال قبل أن تؤديه. [الكفاية ٣٢٠/٦] أن يرجع فيها: أي في الألف المدفوع. هذا الاحتمال: أي ما لم يطل هذا الاحتمال بأداء الأصيل بنفسه حق الطالب ليس له أن يسترد؛ لأن الدفع إذا كان لغرض لا يجوز الاسترداد فيه ما دام باقياً، لئلا يكون سعيًا في نقض ما أوجبه. [العناية ٣١٩/٦] عجل زكاته إلخ: تعلق به حق القابض على احتمال أن يتم الحول والنصاب كامل، فلم يجز استرداده شرعاً ما بقي هذا الاحتمال. [فتح القدير ٣٢٠/٦]

زكاته: فإنه ليس له أن يستردها. (البنية) إلى الساعي: وهو المصدق الذي يتولى أخذ الزكاة. [البنية ١٥٨/١١] على ما نذكر: يريد ما ذكره بعد سطر في تعليل طيب الربح للكفيل لو عمل فيه فربح وهو قوله: لأنه ملكه حين قبضه إلخ. [فتح القدير ٣٢٠/٦-٣٢١] بخلاف ما: بأن قال المطلوب للكفيل: خذ هذا المال، وادفعه إلى الطالب حيث لا يصير المؤدى ملكاً للكفيل بل هو أمانة في يده، لكن لا يكون للمطلوب أن يسترده من الكفيل. [الكفاية ٣٢٠/٦] لأنه ملكه: الألف والربح الحاصل من ملكه طيب له لاحتمال. [العناية ٣٢٠/٦]

وكذا إذا قضى **المطلوب** بنفسه، وثبت له حق الاسترداد؛ **لأنه** وجب له على المكفول ^{يملكه الكفيل} عنه مثل ما وجب للطالب عليه، **إلا** أنه أخرت **المطالبة** إلى وقت الأداء، فنزل منزلة ^{أداء الكفيل} الدين المؤجل، ولهذا لو أبرأ الكفيل **المطلوب** قبل أدائه **يصح**، فكذا إذا قبضه ^{الألف} يملكه، **إلا أن** فيه نوع خبث نبينه، فلا يعمل مع الملك فيما لا يتعين، وقد قررناه في البيوع.

المطلوب: أي الأصيل أداه بنفسه. (البنية) لأنه وجب إلخ: توجيه كلامه: لأنه وجب للكفيل على المكفول عنه من الدين مثل ما وجب للطالب على المكفول عنه لا على الكفيل، وحينئذ لا منافاة بينه وبين ما تقدم أن الكفالة ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة، لأن بالنسبة إلى الطالب ليس على الكفيل إلا المطالبة، وأما أن يكون للكفيل دين على المكفول عنه مثل دين الطالب، فلا ينافي ذلك، فيكون الواجب عند الكفالة، دينين وثلاث مطالبات، دين ومطالبة حالين للطالب على الأصيل ومطالبة فقط له على الكفيل بناء على أن الكفالة ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة ودين ومطالبة للكفيل على الأصيل إلا أن المطالبة متأخرة إلى وقت الأداء، فيكون دين الكفيل مؤجلاً، ولهذا ليس له أن يطالبه قبل الأداء، كما تقدم، فإن قيل: فما معنى قوله: فنزل منزلة الدين المؤجل وهو مؤجل. قلنا: معناه فنزل هذا الدين المؤجل منزلة دين مؤجل لم يكن بالكفالة، وفي ذلك إذا قبضه معجلاً ملكه، فكذا ههنا. [العناية ٣٢٠/٦]

إلا: استثناء من قوله: لأنه وجب له على إلخ. (البنية) المطالبة: أي مطالبة الكفيل الأصيل. (البنية) ولهذا: أي ولأجل تنزيله منزلة الدين المؤجل. [البنية ١٥٩/١١] **يصح:** فلا يرجع على الأصيل وإن أدى. **إلا أن:** لما كان يرد أن في هذا الربح الحاصل للكفيل بتصرف في المقبوض، وقد أدى الأصيل الدين نوع خبث، فينبغي أن يتصدق به؛ لأن حق المال الخبيث التصديق به، فقال: **إلا أن** فيه نوع خبث، أي على قول أبي حنيفة، نبينه، أي في مسألة الكفالة بالكر، وهو قوله: في تعليل قول أبي حنيفة، وله أن تمكن الخبث مع الملك إما لأنه بسبيل من الاسترداد إلخ. وأما إذا قضاه الكفيل فلا خبث فيه أصلاً في قولهم جميعاً، وإذا قبضه على وجه الرسالة فالربح لا يطيب له في قوله أبي حنيفة ومحمد؛ لأنه من أصل خبيث في قول أبي يوسف طيب؛ لأن الخراج بالضمان، وأصله المودع إذا تصرف في الوديعة ربح فيه فإنه على الاختلاف. فيما لا يتعين: وهو الألف التي قضاه إياها؛ لأن الدراهم لا تتعين. [فتح القدير ٣٢١/٦]

في البيوع: في آخر فصل أحكام البيع الفاسد. [العناية ٣٢١/٦]

ولو كانت الكفالة بكرّ حنطة، فقبضها الكفيل، فباعها، وربح فيها فالربح له في الحكم؛ لما بينا أنه ملكه، قال: وأحبُّ إليَّ أن يرُدَّه على الذي قضاه الكرّ، ولا يجب عليه في الحكم، وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه في رواية "الجامع الصغير"، وقال أبو يوسف ومحمد رضي الله عنهما: هو له، ولا يرُدُّه على الذي قضاه، وهو رواية عنه، وعنه: أنه يتصدق به. الربح الأصيل لهما: أنه ربح في ملكه على الوجه الذي بيناه، فيسلم له. وله: أنه تمكن الخبث مع الملك؛ إما لأنه بسبيل من الاسترداد بأن يقضيه بنفسه، أو لأنه رضي به على اعتبار قضاء الكفيل، فإذا قضاه بنفسه لم يكن راضياً به، وهذا الخبث يعمل فيما يتعين، فيكون سبيله التصديق في رواية، ويرُدُّه عليه في رواية؛ لأن الخبث لحقه، وهذا أصح لكنه استحباب الربح الأصيل الدين الرّد من التصديق

فقبضها: أي من الأصيل قبل أن يؤدي إلى الطالب. (العناية) عند أبي حنيفة: ولا شك أن ضمير قال لأبي حنيفة، فقلوه: وهذا عند أبي حنيفة في رواية "الجامع الصغير" إنما ذكره ليمهد لنصب الخلاف بذكر قولهما حيث لم يصرح بفاعل قال. [فتح القدير ٣٢٢/٦] ولا يرده: ولا يتصدق به. [العناية ٣٢١/٦] وهو: أي قولهما رواية عن الإمام في كتاب البيوع من "الأصل". أنه يتصدق: وهو رواية كتاب الكفالة من "الأصل". (البنية) بيناه: إشارة إلى قوله: لأنه وجب له على المكفول عنه إلخ. [البنية ١٦٠/١١] الاسترداد: وإن كان كذلك كان الربح حاصلاً في ملك متردد بين أن يقر، وأن لا يقر، ومثل ذلك قاصر، فإذا كان قاصراً تمكن فيه شبهة الخبث. (العناية) لأنه رضي إلخ: الوجه أن يعطف بالسواو، فإنهما وجهان، لا أن الوجه أحدهما به: أي يكون المدفوع ملكاً للكفيل. [العناية ٣٢١/٦] الخبث: الذي يكون مع الملك. (البنية) لحقه: أي لحق الأصيل لا لحق الشرع. [فتح القدير ٣٢٢/٦] لكنه استحباب: لأنه لو كان الملك صحيحاً من كل وجه لا يؤمر بالتصدق والرّد لا إيجاباً ولا استحباباً، ولو انعدم الملك أصلاً كان الربح خبيثاً، فإن كان صحيحاً من وجه، فاسداً من وجه أمرناه بالتصدق أو بالرّد على المالك استحباباً لا إيجاباً توفيراً على الشبهين حظهما، فإذا رده إلى المالك إن كان فقيراً طاب، وإن كان غنياً ففيه روايتان، والأشبه أن يطيب له؛ لأنه إنما رد عليه باعتبار أنه حقه، وأما إذا أعطاه على وجه الرسالة، فتصرف فيه الوكيل وربح لم يطب له الربح عند أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما، وطاب عند أبي يوسف رضي الله عنه لما عرف. [الكفاية ٣٢٢/٦-٣٢٣]

لا جبر؛ لأن الحق له. قال: ومن كفل عن رجل بألف عليه بأمره، فأمره الأصيل أن يتعين عليه حريراً، ففعل: فالشراء للكفيل، والربح الذي ربحه البائع فهو عليه، ومعناه: الأمر ببيع العينة مثل: أن يستقرض من تاجر عشرة، فيأبى عليه، ويبيع منه ثوباً يساوي عشرة بخمسة عشر مثلاً؛ رغبة في نيل الزيادة لبيعه المستقرض بعشرة، ويتحمل عليه خمسة، سمي به؛
الثوب المستقرض

لا جبر: واعلم أنه تكرر في هذه المسألة مقابلة الاستحباب بالحكم، فقال أولاً: أحب إلي أن يردّه، ولا يجب في الحكم، أي في القضاء، وثانياً: أنه استحباب لا جبر، يعني لا يجبره الحاكم على ذلك، فإذا كان المراد بالاستحباب ما يقابل جبر القاضي يكون المعنى لا يجبره القاضي، ولكن يفعله هو، ولا يلزم من عدم جبر القاضي عدم الوجوب فيما بينه وبين الله تعالى، وهو مستحب في القضاء، غير مجبور عليه. (فتح القدير الحق له: لأن الملك للكفيل. [فتح القدير ٣٢٢/٦] قال: أي محمد ﷺ في "الجامع الصغير". (البنية)

فأمره الأصيل إلخ: أي أمره أن يشتري له حريراً بطريق العينة، وهو أن يشتري له حريراً بثمن هو أكثر من قيمته لبيعه بأقل من ذلك الثمن لغير البائع، ثم يشتريه البائع من ذلك الغير بالأقل الذي اشتراه به ويدفع ذلك الأقل إلى بائعه، فيدفعه بائعه إلى المشتري المديون، فيسلم الثوب للبائع كما كان، ويستفيد الزيادة على ذلك الأقل. وإنما وسط الثاني تحزراً عن شراء ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن، وأما تفسيره بأن يستقرض إلخ، فلا يصح هنا؛ إذ ليس المراد من قوله: تعين علي حريراً، اذهب فاستقرض، فإن لم يرض المسؤول أن يقرضك فاشتر منه الحرير بأكثر من قيمته بل المقصود اذهب فاشتر على هذا الوجه. [فتح القدير ٣٢٣/٦]

فهو عليه: على الكفيل لا على الأصيل. (العناية) ومعناه: أي معنى قوله: أن يتعين عليه حريراً. (البنية) الأمر [يعني أمره أن يشتري حريراً بطريق العينة (البنية ١٦٢/١١)] ببيع العينة: أي يعامل إنساناً بطريق العينة [العناية ٣٢٣/٦] أي النسيئة والعينة السلف، ويقال: باعه بعينة، أي نسيئة كذا في "المغرب"، أي معنى قوله: يتعين عليه حريراً اشتر لي حريراً بعينة، ثم بعه بالنقد بأقل منه، واقض ديني. [الكفاية ٣٢٣/٦]

مثل أن يستقرض إلخ: هذه صورة بيع العينة، فيقول له: أبيعك هذا الثوب، وقيمته عشرة باثنى عشر، لتبيعه في السوق بعشرة، فيحصل لي ربح درهمين. [الكفاية ٣٢٣/٦] فيأبى: أي فيمتنع التاجر من أن يقرضه عشرة. (البنية) رغبة في إلخ: يعني طمعاً في الفضل الذي لا يناله المقرض بالقرض. [البنية ١٦٢/١١] سمي به: أي سمي هذا البيع ببيع العينة. [البنية ١٦٥/١١]

لما فيه من الإعراض عن الدين إلى العين، وهو مكروه؛ لما فيه من الإعراض عن مبرة الإقراض مطاوعة لمذموم البخل، ثم قيل: هذا ضمان؛ لما يخسر المشتري نظراً إلى قوله: "علي"، وهو فاسد، وليس بتوكيل، وقيل: هو توكيل فاسد؛ لأن الحرير غير متعين، وكذا الثمن غير معلوم لجهالة ما زاد على الدين، وكيفما كان فالشراء للمشتري، وهو الكفيل، والربح - أي: الزيادة - عليه؛ لأنه العاقد.

وهو [بيع العينة] مكروه إلخ: اخترعه أكلة الربوا [الكفاية ٣٢٣/٦] وكان الكره حصل من المجموع فإن الإعراض عن الإقراض ليس بمكروه والبخل الحاصل من طلب الربح في التجارات كذلك، وإلا لكانت المراجعة مكروهة. [العناية ٣٢٣/٦] لما فيه إلخ: وقال أبو يوسف: لا يكره هذا البيع؛ لأنه فعله كثير من الصحابة، وحمدوا على ذلك، ولم يعدوه من الربا. وقال محمد ﷺ: هذا البيع في قلبي كأمثال الجبال ذميم اخترعه أكلة الربوا، وقد ذمهم رسول الله ﷺ، فقال: إذا تبايعتم بالعين، واتبعتم أذناب البقر ذللتهم، وظهر عليكم عدوكم. [فتح القدير ٣٢٤/٦]

هذا [أي قوله: أن يتعين عليه] [البنية ١٦٥/١١] ضمان إلخ: ومعنى الضمان هنا أن يقول المديون للضامن: اشتر لي ثوباً لتبيعه في السوق، فتقضي بشمته الدين، فإن أمكنك أن تبيع الثوب بمثل ما ابتعته فيها ونعمت، وإن لم يكن لك إلا بالخسران فذلك علي. [الكفاية ٣٢٣/٦] عليّ: فإنه كلمة ضمان. (العناية)

وهو فاسد: لأن الكفالة والضمان إنما يصح بما هو مضمون على الأصل، والخسران ليس بمضمون على أحد، فلا يصح ضمانه، كرجل قال لآخر: بع متاعك في هذا السوق على أن كل وضیعة وخسران يصيبك فأنا ضامن به لك. [العناية ٣٢٣/٦] وليس بتوكيل: لأنه لم يقل: تعين لي بل قال تعين علي وهي ليست بكلمة وكالة. [البنية ١٦٥/١١] توكيل: لأنه أخرج الكلام مخرج الوكالة. [الكفاية ٣٢٣-٣٢٤]

توكيل فاسد: نظراً إلى قوله: تعين يعني اشتري لي حبراً بعينة ثم بعه بالنقد بأقل منه، واقض ديني. (العناية) غير متعين: إذ الحرير أجناس مختلفة. (البنية) غير معلوم: فإن قيل: الدين معلوم، والمأمور به هو مقداره، فكيف يكون الثمن مجهولاً، أجاب بقوله: لجهالة ما زاد على الدين، فإنه داخل في الثمن. [العناية ٣٢٤/٦] وكيفما كان: أي سواء كان قوله: تعين علي وكالة أو كفالة فاسدة. [البنية ١٦٦/١١]

للمشتري: لفساد الكفالة والوكالة.

قال: ومن كفل عن رجل بما ذاب له عليه، أو بما قضى له عليه، فغاب المكفول عنه، فأقام المدعي البينة على الكفيل، بأن له على المكفول عنه ألف درهم لم تقبل بينته؛ لأن المكفول به مال مقضي به، وهذا في لفظة القضاء ظاهر، وكذا في الأخرى؛ لأن معنى "ذاب" تقرر، وهو بالقضاء، أو مال يقضى به، وهذا ماض أريد به المستأنف، كقوله: أطل الله بقاءك، والدعوى مطلقة عن ذلك، فلا تصح. ومن أقام البينة أن له على فلان كذا، وأن هذا كفيل عنه بأمره فإنه يقضي به على الكفيل، وعلى المكفول عنه، وإن كانت الكفالة بغير أمره يقضي على الكفيل خاصة، وإنما ^{الغائب} تُقبل؛ لأن المكفول به مال مطلق بخلاف ما تقدم،
في هذه المسألة

قال: أي محمد ﷺ في "الجامع الصغير". (البنية) مقضي به: أي وقع القضاء به قبل الكفالة. في لفظة القضاء: قوله: أو بما قضى له عليه. (البنية) في الأخرى: أي قوله: ما ذاب له عليه. (البنية) وهذا: أي قوله: ذاب أو قضى ماض. [البنية ١١/١٦٧] أريد به إلخ: وهذا لأنه جعل الذوب شرطاً، والشرط لابد من كونه مستقبلاً على خطر الوجود، فما لم يوجد الذوب بعد الكفالة لا يكون كفيلاً. [فتح القدير ٦/٣٢٤-٣٢٥] والدعوى: أي دعوى المدعي على الكفيل غير متعرض، بأن وجوب المال له على المكفول عنه بعد الكفالة أو قبلها.

عن ذلك: غير مطابق لدعواه لإطلاقها، وتقييد المكفول به حتى قيل: إن ادعى على الكفيل أن قاضي بلد كذا قضى له على الأصيل بعد عقد الكفالة بألف درهم، وأقام على ذلك بينة لوجود المطابقة. [العناية ٦/٣٢٥] وإنما تقبل: أي إقامة البينة من المدعي حتى يقضى بالمال على الكفيل. [البنية ١١/١٦٧]

مال مطلق: أي عن التوصيف لكونه مقضياً به، أو يقضي به، فكانت الدعوى مطابقة للمدعي به، فصحت وقبلت البينة لابتنائها على دعوى صحيحة. [العناية ٦/٣٢٦] بخلاف: فإن الدعوى هنالك مطلقة، والمكفول به مقيد، فلا تصح. ما تقدم: وهو ما إذا كفل عن رجل بما ذاب له، أو بما قضى له. [الكفاية ٦/٣٢٦]

وإنما يختلف بالأمر وعدمه؛ لأنهما يتغايران؛ لأن الكفالة بأمر تبرع ابتداءً ومعاوضة انتهاءً، وبغير أمر تبرع ابتداءً وانتهاءً، فبدعواه أحدهما لا يقضي له بالآخر، وإذا قضى بها بالأمر ثبت أمره، وهو يتضمن الإقرار بالمال، فيصير مقضيّاً عليه، والكفالة بغير أمره لا تمسّ جانبه؛ لأنه تعتمد صحتها قيام الدين في زعم الكفيل، فلا يتعدى إليه، وفي الكفالة بأمره يرجع الكفيل بما أدى على الأمر، وقال زفر رحمته الله: لا يرجع؛ لأنه لما أنكر فقد ظلم في زعمه، فلا يظلم غيره، ونحن نقول: صار مكذباً شرعاً، فبطل ما زعمه.

وإنما يختلف: أي القضاء بالأمر وعدمه حتى يقع القضاء عليهما في الأمر، فيرجع الكفيل، ولو حضر الغائب لا يحتاج إلى إقامة البينة عليه بالمال؛ لأنه قد قضى عليه به، وعلى الكفيل وحده إذا لم يكن أمر، فلا يرجع لأمره إلخ. [فتح القدير ٣٢٦/٦] بالأمر وعدمه: أي الفرق بين الكفالة بأمر والكفالة بغير أمر مع أن القضاء على الغائب لا يجوز، فكان الواجب عدم التفرقة في أن لا يكون الكفيل خصماً عن الأصيل بين أن يكون بأمر وبين أن يكون بغيره. [العناية ٣٢٦/٦] لأمره: أي الكفالة بأمره، والكفالة بغير أمره. [البنية ١٦٨/١١] وبغير أمر إلخ: إذ لا رجوع فيه. (الكفاية) بالآخر: لأن الحاكم إنما يقضي بالسبب الذي يدعيه المدعي، ألا ترى أنه لو ادعى الملك بالشراء لا يجوز له القضاء بالهبة وإن كان حكمهما واحداً، وهو الملك. (العناية) ثبت أمره: أي أمر الأصيل، وهو الأمر بالكفالة بحجة كاملة، والأمر بالكفالة يتضمن الإقرار بالمال؛ لأنه لا يأمر الكفيل بأن يؤدي عنه إلا إذا كان مقراً بالمال. [البنية ١٦٨/١١] لأنه تعتمد إلخ: حتى لو قال: لفلان على فلان ألف درهم، وأنا به كفيل وجب المال عليه وإن لم يجب على الأصيل شيء. [العناية ٣٢٦/٦] في زعم: لأن المرء يؤاخذ بزعمه. (البنية) فلا يتعدى إليه: أي إلى المكفول عنه؛ لأنها لم تكن بأمره فلم تمس جانبه. [البنية ١٦٨/١١] يرجع إلخ: ولو ثبتت الكفالة بالأمر عياناً رجع الكفيل بما أدى على الأصيل، فكذا إذا ثبتت بالبينة. [العناية ٣٢٧/٦] لا يرجع: أي الكفيل على الأصيل. [البنية ١٦٩/١١] صار [لقيام البينة] مكذباً إلخ: هذا كمن اشترى شيئاً وأقر أن البائع باع ملك نفسه، ثم جاء إنسان واستحققه بالبينة لا يبطل حقه في الرجوع على البائع بالثمن؛ لأنه صار مكذباً شرعاً، والفرق لمحمد رحمته الله بين هذا وبين ما إذا اشترى عبداً، ثم باعه ورد عليه بعيب بالبينة بعد ما أنكر العيب، =

قال: ومن باع داراً، وكفل رجل ^{عنه} بالدرك: فهو تسليم؛ لأن الكفالة لو كانت مشروطةً في البيع فتمامه بقبوله، ثم بالدعوى يسعى في نقض ما تم من جهته، وإن لم تكن مشروطةً فيه فالمراد بها إحكام البيع، وترغيب المشتري فيه؛ إذ لا يرغب فيه دون الكفالة، فنزل منزلة الإقرار بملك البائع. قال: ولو شهد وختم، ولم يكفل: ^{عقد الكفالة} لم يكن تسليمًا، وهو على دعواه؛ لأن الشهادة لا تكون مشروطةً في البيع، ^{لعدم الملاحة}

= وأراد أن يرده على بائعه لم يكن له ذلك مع أن القاضي لما قضى عليه بالرد بالعيب فقد كذبه في زعمه وهو أن قوله: لا عيب فيه نفي العيب في الحال والماضي، والقاضي إنما كذبه في قيام العيب عند البيع الثاني دون الأول، لأن قيام العيب عند البيع الأول ليس بشرط للرد على الثاني. [الكفاية ٣٢٨/٦] شرعاً: لأن القاضي لما قضى عليه فقد أكذبه فيما زعمه. (البنية)

قال: أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير". [البنية ١٦٩/١١] بالدرك: قد بينا أن ضمان الدرك هو قبول الثمن عند استحقاق المبيع. (فتح القدير) فهو تسليم: أي تصديق من الكفيل بأن الدار ملك البائع، فلو ادعى الدار بعد ذلك لنفسه على المشتري لا تسمع دعواه. (العناية) مشروطة: بأن باع بشرط أن يكفل له. [فتح القدير ٣٢٨/٦] فتمامه بقبوله: وهو شرط ملائم للعقد؛ إذ الدرك يثبت بلا شرط كفالة والشرط يزيده. [العناية ٣٢٨/٦] يسعى إلخ: وهو باطل، ولهذا لو كان الكفيل شافعياً بطلت شفيعته، والمراد بالنقض ما يكون بغير رضا الخصم، والإقالة ليست كذلك فهي فسخ لا نقض. (العناية) إذ لا يرغب إلخ: أي يحتمل أن لا يرغب مخافة الاستحقاق، فتكفل تسكيناً لقلبه فصار كأنه قال: اشتر هذه الدار ولا تبال، فإنها ملك البائع، فإن أدركك درك فأنا ضامن. [العناية ٣٢٨/٦]

منزلة الإقرار: لأنه يؤول إليه في المعنى. [البنية ١٧٠/١١] بملك البائع: وبعد الإقرار لا يسمع الدعوى. ولو شهد: أي كتب شهادته في صك الشراء، وختم على ذلك الصك، ثم ادعى الشاهد بعد ذلك أن الدار له يسمع دعواه، ولا يكون كتابة الشهادة على الصك وختمه تسليمًا وإقراراً بأن المبيع ملك البائع. وختم: إشارة إلى عرف زمانهم فإن الرجل إذا كتب شهادته في صك الشراء يختم في آخره، حتى يكون ذلك علامة الكتابة، وصيانة عن التغير والتبديل، ولم يبق ذلك العرف في زماننا، والحكم لا يتفاوت بين أن يكون فيه ختم أم لا. [الكفاية ٣٢٨/٦-٣٢٩] لم يكن تسليمًا: وتقبل شهادته لغيره أيضاً. [العناية ٣٢٩/٦]

ولا هي بإقراراً بالملك؛ لأن البيع مرةً يوجد من المالك وتارةً من غيره، ولعله كَتَبَ الشهادة ^{الشهادة} ليحفظ الحادثة، بخلاف ما تقدم، قالوا: إذا كتب في الصَّكِّ باع وهو يملكه، أو بيعاً باتاً نافذاً وهو كتب شهد بذلك فهو تسليم، إلا إذا كتب الشهادة على إقرار المتعاقدين. ^{الشاهد}

فصل في الضمان

قال: ومن باع لرجل ثوباً، وضمن له الثمن، أو مضارب ضمن ثمن متاع رب ^{لذلك الرجل} المال: فالضمان باطل؛ لأن الكفالة التَّامُّ المطالبة، وهي إليهما، فيصير كل واحد منهما ^{البائع والمضارب} ضامناً لنفسه، ولأن المال أمانة في أيديهما، والضمان تغييرٌ لحكم الشرع، ^{وهو لا يجوز} وليس للعبد ذلك

بخلاف ما تقدم: من ضمان الدرك؛ فإنه إقرار بالملك. (البنية) قالوا إلخ: أي قال مشايخنا رحمهم الله: الجواب المذكور في كتابة الشهادة محمول على ما إذا كتب شهد فلان البيع، والشراء، أو كتب جرى البيع بمشهدى، أو كتب أقر بالبيع والشراء عندى، أما إذا كتب في الشهادة ما يوجب صحة البيع ونفاذه، بأن كان في صك البيع، انتهى. (الكفاية) أو بيعاً باتاً: بات منقطع ومنه بيع بات. فهو تسليم: فلا تصح دعواه بعد ذلك. [الكفاية ٣٢٩/٦] على إقرار إلخ: فإنه ليس بتسليم. [البنية ١١/١٧١]

الضمان: الضمان هو الكفالة لكن لما كانت هذه المسائل مسائل "الجامع الصغير" وذكرت فيها بلفظ الضمان، أوردتها مترجمة بذلك. (فتح القدير) قال: أي محمد رحمهم الله في "الجامع الصغير". [البنية ١١/١٧١] لرجل: أي لأجل رجل، اللام في لرجل لام الملك، أي باع ثوباً هو لرجل بطريق الوكالة عنه في بيعه، وضمن الوكيل له، أي للرجل المالك الثمن، أو مضارب إلخ. [فتح القدير ٣٢٩/٦]

ضمن: لرب المال بعد بيع شيء من المتاع. وهي إليهما: أي إلى الوكيل والمضارب؛ لأن حق القبض للوكيل بجهة الأصالة في البيع بناء على ما هو الأصل أن حقوق العقد ترجع إلى الوكيل حتى لو حلف المشتري ما للموكل عليه شيء كان باراً في يمينه، ولو حلف ما للوكيل عليه شيء كان حائثاً، وكذا المضارب. (العناية) ضامناً لنفسه: ولا يتوهم التصحيح باختلاف الجهة، فإنه أمر اعتباري لا يظهر عند الخصومة. [العناية ٣٢٩/٦]

أمانة: والأمين لا يكون ضميناً. (البنية) في أيديهما: أي في يد الوكيل والمضارب. [البنية ١١/١٧٢]

فردّ عليه كاشترطه على المودّع والمستعير. وكذا رجلان باعا عبداً صفقة واحدة،
 وضمن أحدهما لصاحبه حصته من الثمن؛ لأنه لو صح الضمان مع الشركة يصير
 ضامناً لنفسه، ولو صح في نصيب صاحبه خاصة يؤدي إلى قسمة الدين قبل قبضه،
 ولا يجوز ذلك، بخلاف ما إذا باعاً بصفقتين؛ لأنه لا شركة، ألا ترى أن للمشتري أن
 يقبل نصيب أحدهما، ويقبض إذا نقد ثمن حصته وإن قبل الكل. قال: ومن ضمن عن
 آخر خراجة، ونوائبه، وقسمته فهو جائز،
 مفرزاً

على المودّع والمستعير: فإنه لا ضمان عليهما شرعاً، فاشترطه يكون تغييراً للمشروع، فلا يجوز. (البنية)
 وكذا: أي وكذا لا يصح الضمان. (البنية) لو صح الضمان: بحصته من الثمن شائعاً. (العناية)
 مع الشركة: لأن ما من جزء من الثمن إلا وهو مشترك بينهما. (البنية) ضامناً لنفسه: وقد تقدم
 فساد. [العناية ٣٣٠/٦] يؤدي إلخ: في "الفوائد الظهيرية": لا معنى للقول بأن فيه قسمة الدين قبل القبض لانعقاد
 الإجماع على أن أحدهما لو اشترى بنصيبه يجوز، وليس فيه معنى قسمة الدين، فكذا إذا ضمن أحدهما بنصيب شريكه.
 ويجاب عنه بأنه إنما لم يلزم القسمة فيه؛ لأن ما اشترى نصيبه وقع على الشركة، ولهذا كان للآخر أن يشاركه.
 إلى قسمة الدين: حيث امتاز نصيب أحدهما. [البنية ١٧٢/١١]

ولا يجوز ذلك: لأن القسمة إفراز، وذلك إما أن يكون حساً، أو بوصف مميز، وكلاهما فيما في الذمة
 من الدين غير متصور. [العناية ٣٣٠/٦] إذا باعاً بصفقتين: بأن باع كل واحد منهما نصفه بعقد على
 حدة، ثم ضمن أحدهما لصاحبه حصته من الثمن صح الضمان؛ لأن الصفقة إذا تعددت فما وجب لكل
 واحد منهما بعقده يكون له خاصة بلا شركة. [الكفاية ٣٣١/٦]

وقسمته: فقد ذكر عن أبي بكر بن سعيد أنه قال: وقع هذا الحرف غلطاً؛ لأن القسمة مصدر، والمصدر
 فعل، وهذا الفعل غير مضمون. وأجيب بأن القسمة قد تجيء بمعنى النصيب، قال الله تعالى: ﴿وَبَنَّهُمْ أَنَّ
 الْمَاءَ قِسْمَةٌ بَيْنَهُمْ﴾، والمراد النصيب. وكان الفقيه أبو جعفر الهندواني يقول: معناها أن أحد الشريكين إذا
 طلب القسمة من صاحبه، وامتنع الآخر عن ذلك فضمن إنسان ليقوم مقامه في القسمة جاز ذلك؛ لأن
 القسمة واجبة عليه. [العناية ٣٣٢/٦]

أما الخراجُ فقد ذكرناه، وهو يخالف الزكاة؛ لأنها مجرد فعل، ولهذا لا تؤدي بعد موته من تركته إلا بوصية، وأما النوائب: فإن أريد بها ما يكون بحق، ككربي النهر المشترك، وأجرة الحارس، والموظف لتجهيز الجيش، وفداء الأسارى وغيرها جازت الكفالةُ بها على الاتفاق،^{للحالة}

فقد ذكرناه: قبل هذه الفصل [فتح القدير ٣٢٢/٦] وهو قوله: والرهن والكفالة جائزان في الخراج؛ لأنه دين مطالب به ممكن الاستيفاء. ثم قيل: المراد من الخراج الذي تصح الكفالة عنه الخراج الموظف، وهو الذي يجب في الذمة بأن يوظف الإمام كل سنة على مال على ما يراه الإمام لا المقاسمة، وهي التي يقسم الإمام ما يخرج من الأرض، فإنها غير واجبة في الذمة، فلم يكن في معنى الدين. [الكفاية ٣٣١/٦] لأنها مجرد فعل: فإن الواجب في الزكاة فعل، وهو عبادة، أي تمليك المال من غير أن يكون بدلاً عن شيء، والمال محل لإقامة هذا الواجب، والمال غير مضمون على من عليه الزكاة، فإنه لو هلك لا يضمن شيئاً، والكفالة لا تصح بالعبادة، ولا بالأعيان الغير المضمونة، وليست الزكاة ديناً؛ لأن الدين الثابت في الذمة اسم لمال وجب في الذمة بكونه بدلاً عن مال أتلّفه، أو قرض اقترضه، أو بيع عقد بيعه، أو منفعة عقد عليها من بضع امرأة، وهو المهر، أو استحجار عين، والزكاة ليست كذلك، بخلاف الخراج؛ لأنه يجب حقاً للمقاتلة بدلاً عن الذات عن حريم الدين، والمحاماة عن بيضة الإسلام، فكان بمنزلة الأجرة، والكفالة بالأجرة صحيحة، فكذلك بالخراج. ولهذا: أي لأجل كون الزكاة مجرد فعل. (البنية) بعد موته: أي بعد موت من عليه الزكاة. [البنية ١٧٤/١١]

ككربي النهر المشترك [الكري الحفر]: نحو أن يقضي القاضي بكربي نهر مشترك بينه وبين غيره شركة خاصة، فأبى واحد منهم من الكري، وأنفق شريكه بأمر القاضي يصير حصة الأبى ديناً في ذمته، فتصح الكفالة بها؛ لأنه كفل بما هو مضمون على الأصيل. وكذا أجرة الحارس بين قوم مضمونة يصح الضمان بها، وكذا ما وظف الإمام على الناس عند الحاجة إلى تجهيز الجيش لقتال المشركين، وقد خلا بيت المال عن المال، أو يحتاج إلى فداء أسارى المسلمين، فوظف على الناس مالا لأجل ذلك، فهو واجب مضمون تصح الكفالة به. [الكفاية ٣٣٣/٦] والموظف: أي المقرر من جهة الإمام. [البنية ١٧٤/١١]

فداء الأسارى: وهو تخليصهم من الأسر من أيدي الكفرة. (البنية) جازت الكفالة: لأنها واجبة على كل مسلم موسر بإيجاب طاعة ولي الأمر فيما فيه مصلحة المسلمين. [فتح القدير ٣٣٢/٦]

وإن أريد بها ما ليس بحق كالجبايات في زماننا: ففيه اختلاف المشايخ رحمهم الله، ومن يميل إلى الصحة الإمام علي البزدوي، وأما القسمة: فقد قيل: هي النوائب بعينها، أو حصة منها، والرواية بـ "أو"، وقيل: هي النائبة الموظفة الراتبية، والمراد بالنوائب: ما ينوبه غير راتب، والحكم ما بيناه. ومن قال لآخر: لك عليّ مائة إلى شهر، وقال المقر له: هي حالة، فالقول قول المدعي، ومن قال: ضمنت لك عن فلان مائة إلى شهر، وقال المقر له: هي حالة، فالقول قول الضامن، ووجه الفرق: أن المقر أقرّ بالدين، مع اليمين بين المسألتين

كالجبايات: الموظفة على الناس في زماننا ببلاد فارس على الخياط والصباغ، وغيرهم للسلطان في كل يوم، أو شهر، أو ثلاثة أشهر، فإنها ظلم. [فتح القدير ٣٣٢/٦] في زماننا: وهي التي تأخذها الظلمة في زماننا ظلماً. (العناية) اختلاف المشايخ: قال بعضهم: لا يصح الضمان بها؛ لأن الكفالة شرعت لالتزام المطالبة بما على الأصل شرعاً، ولا شيء عليه ههنا شرعاً. (العناية) إلى الصحة إلخ: لأنها ديون في حكم توجه المطالبة بها، والعبرة في الكفالة للمطالبة؛ لأنها شرعت لالتزامها، ولهذا قلنا: إن من قام بتوزيع هذه النوائب على المسلمين بالقسط والعدالة كان مأجوراً، وإن كان من جهة الذي يأخذ باطلاً. [العناية ٣٣٢/٦]

إلى الصحة: أي صحة الكفالة بها. (البنية) الإمام علي البزدوي: وهو فخر الإسلام علي بن محمد بن الحسن بن عبد الكريم النسفي. [البنية ١٧٤/١١-١٧٥] بعينها: فحينئذ تكون الرواية بالواو. [الكفاية ٣٣٣/٦] أو حصة منها: يعني إذا قسم الإمام ما ينوب العامة نحو مؤنة كرى الأنهار المشتركة، فأصاب واحداً شيء من ذلك، فيجب أدائه، فكفل به رجل صحت الكفالة بالإجماع. [العناية ٣٣٢/٦]

والرواية بـ "أو": إشارة إلى أن الرواية على تقدير أن تكون القسمة حصة من النوائب، وأما إذا كانت هي النائبة بعينها فهو محل الواو لما مر. (العناية) وقيل: وقيل: أراد بالقسمة أجرة الكيال الذي يقسم الغلة إذا كان الخراج مقاسمة. (الكفاية) النائبة: هي المقاطعات الديوانية في كل شهر، أو ثلاثة أشهر. (الكفاية) غير راتب: بل يلحقه أحياناً. (الكفاية) ما بيناه: وهو جواز الكفالة فيما إذا كانت بحق بالاتفاق، ولو كانت بغير حق ففي صحة الكفالة بها اختلاف المشايخ. [الكفاية ٣٣٣/٦-٣٣٤] قول المدعي: أي المقر مع اليمين.

ثم ادعى حقاً لنفسه، وهو تأخير المطالبة إلى أجل، وفي الكفالة ما أقر بالدين؛ لأنه لا دين عليه في الصحيح، إنما أقر بمجرد المطالبة بعد الشهر، ولأن الأجل في الديون عارض، على الكفيل والآخر ينكره حتى لا يثبت إلا بشرط، فكان القول قول من أنكر الشرط، كما في الخيار، أما الأجل في الكفالة فنوع منها، حتى يثبت من غير شرط، بأن كان مؤجلاً على الأصيل، من الكفالة والشافعي رحمه الله ألحق الثاني بالأول، وأبويوسف رحمه الله فيما يروى عنه ألحق الأول بالثاني،

ثم ادعى حقاً إلخ: فكان ثمة إقرار على نفسه، ودعوى على غيره، والأول مقبول، والثاني يحتاج إلى برهان، فإذا عجز عنه كان القول للمنكر فللخصم أن يقول: أقر بالمطالبة مدعياً حقاً لنفسه وهو تأخيرها إلى أجل، فكان ثمة إقرار على نفسه، إلى آخر ما ذكرتم، فلا يتم الفرق. والجواب أن المصنف ذكر الفرق الأول اقناعياً جديلاً لدفع الخصم في المجلس، وذكر الثاني لمن له زيادة استبصار. [العناية ٣٣٤/٦] في الصحيح: احترازاً عن القول الآخر بأنه يجب للطالب على الكفيل دين أيضاً. [الكفاية ٣٣٤/٦] إنما أقر إلخ: والمكفول له يدعي حق المطالبة لنفسه في الحال، والضامن ينكر ذلك القول، فالقول للمنكر. [البنية ١٧٦/١١] إلا بشرط: فإن ثمن البياعات والمهور، وقيم المتلفات حالة لا يثبت الأجل فيها إلا بالشرط. (العناية) كما في الخيار: إذا ادعى أحد المتعاقدين خيار الشرط، وينكره الآخر فالقول لمنكر الشرط مع اليمين. [البنية ١٧٧/١١] فنوع منها: أي منوع له كالناطق المنوع لبعض الحيوان، فكان إقراره بنوع منهما، فلا يحكم بغيره، فكان القول قوله. [العناية ٣٣٤/٦]

والشافعي رحمه الله إلخ: هكذا وقع في عامة النسخ، وهذا ليس بصحيح بل الصحيح عكسه، وهو أن يقال: والشافعي ألحق الأول بالثاني، وأبويوسف فيما يروى عنه ألحق الثاني بالأول؛ وذلك لأن عند الشافعي رحمه الله القول قول المقر في الفصلين جميعاً، فكان الإقرار بالدين، وهو المذكور أولاً في الرواية ملحقاً بالثاني، وهو الإقرار بالكفالة، وذلك إنما يستفاد فيما قلنا. ومذهب أبي يوسف فيما يروى عنه على عكسه، وحجة الشافعي رحمه الله أن الدين نوعان حال ومؤجل، فإذا أقر بالمؤجل، فقد أقر بأحد نوعي الدين فالقول قوله، وحجة أبي يوسف رحمه الله أنهما تصادقا على وجوب المال، ثم ادعى أحدهما الأجل على صاحبه، فلا يصدق فيه إلا بحجة، ألا ترى أنه لو أقر بالكفالة على أنه بالخيار جاز إقراره بالكفالة، ودعواه الخيار لما قلنا، فكذا دعوى الأجل. [الكفاية ٣٣٤/٦-٣٣٥]

والفرق قد أوضحناه. قال: ومن اشترى جاريةً، فكفل له رجل بالدرك، فاستحقت:
 لم يأخذ الكفيل، حتى يقضي له بالثمن على البائع؛ لأن بمجرد الاستحقاق لا ينتقض
 البيع على ظاهر الرواية ما لم يقض له بالثمن على البائع، فلم يجب له على الأصل ردُّ
 الثمن، فلا يجب على الكفيل، بخلاف القضاء بالحرية؛ لأن البيع يبطل بها لعدم المحلية،
 فيرجع على البائع والكفيل. وعن أبي يوسف رحمته الله: أنه يبطل البيع بالاستحقاق،
 فعلى قياس قوله يرجع بمجرد الاستحقاق، وموضعه أوائل الزيادات في ترتيب الأصل.
 ومن اشترى عبداً، فضمن له رجل بالعهد: فالضمان باطل؛
 بالاتفاق

أوضحناه: عند قوله: ووجه الفرق إلخ. (البنية) قال: أي محمد رحمته الله في "الجامع الصغير". (البنية)
 بالدرك: هو الرجوع بالثمن على البائع عند الاستحقاق. لم يأخذ الكفيل: لأن احتمال إجازة المستحق
 للبيع القائم ثابت، فما بقي هذا الاحتمال يبقى الملك، بخلاف ما إذا قضى على البائع برد الثمن لارتفاعه
 حينئذ. [فتح القدير ٣٣٥/٦] بمجرد الاستحقاق: أي القضاء بالاستحقاق. (البنية) لا ينتقض: لأن احتمال
 إجازة المستحق البيع ثابت. [البنية ١٧٨/١١]

لا ينتقض البيع إلخ: فلو كان الثمن عبداً، فأعتقه بائع الجارية بعد حكم القاضي للمستحق نفذ
 إعتاقه. [العناية ٣٣٥/٦] على ظاهر الرواية: لأن الاستحقاق لا ينفي ابتداء البيع، فأولى أن لا ينفي
 البقاء. [الكفاية ٣٣٥/٦] بالحرية: حيث ينتقض البيع بمجرد القضاء بها. (البنية) يبطل البيع إلخ: فيأخذ الكفيل
 قبل أن يقضي على البائع بالثمن، لأن الضمان توجه على البائع، ووجب للمشتري مطالبته، وكذلك على الكفيل.
 بالاستحقاق: قبل أن يقضي على البائع بالثمن. [البنية ١٧٨/١١]

في ترتيب الأصل: أي في ترتيب محمد رحمته الله، فإنه افتتح كتاب "الزيادات" بباب المأذون مخالفاً لترتيب
 سائر الكتب تبركاً بما أملى به أبو يوسف، فإن محمداً أخذ ما أملى وبين أبو يوسف باباً، وجعله أصلاً، وزاد
 عليه من عنده ما يتم به تلك الأبواب، فكان أصل الكتاب من تصنيف أبي يوسف، وزياداته من تصنيف
 محمد رحمته الله، ولذلك سماه كتاب الزيادات، وكان ابتداء إملاء أبي يوسف رحمته الله في هذا الكتاب من باب المأذون،
 ولم يغيره محمد تبركاً به، ثم رتبها الزعفراني على هذا الترتيب الذي هي عليه اليوم. [العناية ٣٣٦/٦]

لأن هذه اللفظة مشتبهة قد تقع على الصك القديم، وهو ملك البائع، فلا يصح
لفظة العهدة
ضمانه، وقد تقع على العقد، وعلى حقوقه، وعلى الدرك، وعلى الخيار، ولكل
ذلك وجه، فتعذر العمل بها، بخلاف الدرك؛ لأنه استعمل في ضمان الاستحقاق
عرفاً، ولو ضمن الخلاص لا يصح عند أبي حنيفة رحمته الله؛ لأنه عبارة عن تخليص المبيع،
عن الاستحقاق
والتسليم لا محالة، وهو غير قادر عليه، وعندهما؛ هو بمنزلة الدرك، وهو تسليم
المشتري
المبيع، أو قيمته، فيصح.

مشتبهة: أي في المراد لاشتراكها، فلا يجب العمل به قبل البيان. (البنية) على الصك القديم: لأنه وثيقة
بمنزلة كتاب العهدة، وقد تقع على العقد؛ لأن العهدة من العهد كالعقدة من العقد، والعقد والعهد واحد،
وعلى حقوقه؛ لأنها من ثمرات العقد، وقد تطلق على خيار الشرط كما جاء في الحديث عهدة الرقيق ثلاثة أيام،
أي خيار الشرط. [الكفاية ٣٣٧/٦] فلا يصح: لأنه غير مضمون عليه، وما ليس بمضمون على الأصيل لا تصح
الكفالة به. [العناية ٣٣٦/٦] ولكل إلخ: يجوز الحمل به عليه فصار مبهماً. [البنية ١٧٩/١١ - ١٨٠]
فتعذر العمل بها: قبل البيان فيبطل الضمان للجهالة. (البنية) بخلاف الدرك: حيث يصح ضمان
الدرك. (البنية) لا محالة: أي على كل حال، وبأي طريق كان. غير قادر عليه: لأنه إن ظهر مستحقاً فربما
لا يساعده المستحق، أو حراً، فلا يقدر مطلقاً، والتزام ما لا يقدر على الوفاء به باطل. [العناية ٣٣٦/٦]
أو قيمته: إن عجز عن تسليم المبيع. [البنية ١٨٠/١١] أو قيمته فيصح: ففي كلام المصنف نظر؛ لأن
الواجب عند العجز عن تسليم المبيع إنما هو الثمن لا القيمة، وهو مدفوع بأن المراد به الثمن مجازاً شهرة أمره
متعذرة، وبلاغة التركيب باستعمال المجاز مما لا يلتبس فضيلة. [العناية ٣٣٦/٦]

باب كفالة الرجلين

وإذا كان الدين على اثنين، وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه، كما إذا اشتريا عبداً بألف درهم، وكفل كل واحد منهما عن صاحبه: فما أدى أحدهما لم يرجع على شريكه حتى يزيد ما يؤديه على النصف، فيرجع بالزيادة؛ لأن كل واحد منهما في النصف أصيل، وفي النصف الآخر كفيل، ولا معارضة بين ما عليه بحق الأصالة، وبحق الكفالة؛ لأن الأول دين، والثاني مطالبة، ثم هو تابع للأول، فيقع عن الأول، وفي الزيادة لا معارضة، فيقع عن الكفالة، ولأنه لو وقع في النصف عن صاحبه، فيرجع عليه، على النصف فيرجع بالزائد

كفالة الرجلين: لما فرغ من ذكر كفالة الواحد ذكر كفالة الاثنين؛ لما أن الاثنين بعد الواحد طبعاً، فأخر وضعاً ليناسب الوضع الطبع. [العناية ٣٣٧/٦] وإذا إلخ: هذا لفظ القدوري في "مختصره". (البنية) لأن الأول: هو حق الأصالة. (البنية) والثاني: هو حق الكفالة. [البنية ١٨١/١١] ثم هو: أي الثاني، وهو المطالبة تابع للدين؛ لأن المطالبة بالدين مبنية على وجود الدين؛ لأن المطالبة بالدين، ولا دين محال. [الكفاية ٣٣٧/٦-٣٣٨] تابع للأول: لا يقال: إن هذا يقتضي أن على قول من يجعل الدين على الكفيل مع المطالبة يكون المؤدي منهما كما هو قول طائفة من مشايخنا؛ لأننا نقول الحكم عندنا ما ذكرنا من غير خلاف

عندنا، فإن الدين الثابت عليه بطريق الكفالة ليس بقوة الكائن عليه بطريق الأصالة. [فتح القدير ٣٣٧/٦] عن الأول: صرفاً إلى أقوى ما عليه، كما لو اشترى ثوباً وعشرة دراهم بعشرين درهماً، فنقد في المجلس عشرة جعل النقود ثمن الصرف؛ لأن الواجب به أقوى لحاجته إلى القبض في المجلس. (العناية) لا معارضة: أي من كل وجه، وفي النصف أيضاً لم تكن معارضة حقيقة، ولكنه كانت معارضة صورة، ولا دور أيضاً؛ لأن المؤدي لما نوى عما كان عليه بطريق الأصالة برئ صاحبه عن الكفالة، فإذا جعل المؤدي الزيادة عن صاحبه لا يكون لصاحبه أن يجعل

الزيادة عن المؤدي. [الكفاية ٣٣٨/٦] لا معارضة: إن لم يكن عليه فيها بحق الأصالة شيء. [العناية ٣٣٧/٦] ولأنه إلخ: دليل آخر على ذلك، أورده بقياس الخلف، فإنه جعل نقيض المدعي، وهو الرجوع على صاحبه مستلزماً محال، وهو رجوع صاحبه عليه المستلزم للدور. [العناية ٣٣٨/٦]

فلصاحبه أن يرجع؛ لأن أداء نائبه كأدائه، فيؤدي إلى الدور. وإذا كفل رجلان عن رجل بمال على أن كل واحد منهما كفيل عن صاحبه: فكل شيء أداه أحدهما رجع على شريكه بنصفه، قليلاً كان أو كثيراً. ومعنى المسألة في الصحيح: أن يكون الكفالة بالكل عن الأصيل، وبالكل عن الشريك،

فلصاحبه إلخ: لأنه لو جعل شيء من المؤدى من صاحبه، فلصاحبه أن يقول: أداؤك كأدائي، فإن جعلت شيئاً من المؤدى عني، ورجعت علي بذلك، فلي أن أجعل المؤدى عنك كما لو أديت بنفسي، فيفضي إلى الدور. [الكفاية ٣٣٨/٦] لأن أداء إلخ: تقريره: أن صاحب المؤدى يقول له: أنت أديت عني بأمر، فيكون ذلك كأدائي، أديت بنفسي حقيقة رجعت عليك، فكذا ههنا، بخلاف الزيادة على النصف، فإنه لو رجع على شريكه بذلك لم يكن لشريكه أن يرجع عليه؛ إذ ليس على شريكه بحكم الأصلة إلا النصف، فيفيد الرجوع. [البنية ١٨٢/١١]

إلى الدور: فلم يكن في الرجوع فائدة، واعلم أنه ليس المراد حقيقة الدور، فإنه توقف الشيء على ما يتوقف عليه، ورجوع المؤدى ليس متوقفاً على رجوع صاحبه بل إذا رجع للآخر أن يرجع، فاللازم في الحقيقة التسلسل في الرجوعات بينهما، فيمتنع الرجوع المؤدى إليه. والحق أن هذا الوجه باطل؛ لأن رجوع المؤدى عنه لا يمكن أن يسوغه شرعاً؛ لأنه اعتبار باطل يؤدي إلى أن المؤدى عنه يرجع على المؤدى. يمثل ما أدى إلى الطالب، وهو نقيض ما يقطع به من الشرع من أن المؤدى هو الذي يرجع على المؤدى عنه. يمثل ما أدى، وكيف يكون أداء الإنسان عن غيره سبباً؛ لأن يرجع عليه ذلك الغير. يمثل آخر، وهذا مجازفة عظيمة. [فتح القدير ٣٣٨/٦]

ومعنى المسألة إلخ: يريد به أن معنى ما قال في الكتاب: وإذا كفل رجلان عن رجل بمال كفل كل واحد منهما عن الأصيل بالكل، وكفل كل واحد منهما عن صاحبه بالكل أيضاً، وإنما قال: في الصحيح؛ لأنهما لو كفلا بألف كان الألف منقسماً عليهما نصفين. ثم إذا كفل أحدهما عن صاحبه فأدى أحدهما نصف المال، فإنه لا يرجع على الآخر حتى يزيد المؤدى على النصف؛ لأن جهة الضمان قد اختلفت؛ لأن نصف المال كان واجباً عليه بحكم ضمانه بغير واسطة، والنصف الآخر كان واجباً عليه بحكم الكفالة الثانية، فنزل هذا منزلة المسألة الأولى. [الكفاية ٣٣٨/٦-٣٣٩]

والمطالبة متعددة، فيجتمع الكفالتان على ما مر، وموجبها التزام المطالبة، فتصح الكفالة عن الكفيل، كما تصح الكفالة عن الأصيل، وكما تصح الحوالة من المحتال عليه. وإذا عرف هذا فما أداه أحدهما وقع شائعاً عنهما؛ إذ الكل كفالة، فلا ترجيح للبعض على البعض، بخلاف ما تقدم، فيرجع على شريكه بنصفه، ولا يؤدي إلى الدور؛ لأن قضيته الاستواء، وقد حصل برجوع أحدهما بنصف ما أدى، فلا ينقض برجوع الآخر عليه، بخلاف ما تقدم،

والمطالبة: يعني إنما يكون كل واحد منهما كفيلاً عن الأصيل، وكفيلاً عن صاحبه؛ لأن موجب الكفالة التزام المطالبة، وهي متعددة مطالبة على الأصيل ومطالبة على الكفيل، وقد التزمهما كل واحد منهما، فتجتمع الكفالتان على كل واحد منهما. [الكفاية ٣٣٩/٦] متعددة: لأن كل واحد من الكفيلين مطالب بالكل من جهة الأصيل، ومطالب بالكل أيضاً من جهة الكفيل. [البنية ١٨٢/١١-١٨٣] فيجتمع: أي على كل واحد من الكفيلين. الكفالتان: كفالة عن الأصيل، وكفالة عن الكفيل.

على ما مر: إشارة إلى ما مر من قوله: لأن موجب التزام المطالبة وهي متعددة في تعليل قوله: من أخذ من رجل كفيلاً بنفسه، ثم ذهب، فأخذ منه كفيلاً آخر فهما كفيلان. (الكفاية) كما تصح إلخ: أي حوالة المحتال عليه بما التزم على آخر يصح، فكذا في الكفالة. [الكفاية ٣٣٩/٦] بخلاف ما تقدم: أي في المسألة الأولى حيث لا يرجع على صاحبه ما لم يزد على النصف؛ لأن أداء النصف كان بحق الأصالة والنصف الآخر بحق الكفالة. [البنية ١٨٣/١١] ما تقدم: فإن الأصالة في النصف راجحة. [العناية ٣٣٩/٦]

على شريكه: أي إذا وقع شائعاً فيرجع إلخ. إلى الدور: لأنه إذا رجع أحدهما على صاحبه بنصف ما أدى ليس للآخر أن يرجع عليه؛ لأن إلخ. [الكفاية ٣٣٩/٦]

لأن قضيته: أي قضية عقد الكفالة لاستوائهما في العلة، وهي ضمان الكفالة، فلما كان كذلك كان لمن أدى ولاية الرجوع على صاحبه بنصف ما أدى؛ لأنه مستو لصاحبه في الالتزام بجهة واحدة، فوجب أن يستويا في العزم لسببه. (البنية) فلا ينقض إلخ: لأنه لو رجع الشريك على هذا المؤدى ما بقيت المساواة. [البنية ١٨٣/١١] بخلاف ما إلخ: لأن كل واحد منهما لم يلتزم جميع المال بحكم الكفالة بل التزم نصف المال بشرائه نفسه، ونصفه بكفالاته عن شريكه، وجعل المؤدى عن الكفالة يؤدي إلى الدور. [العناية ٣٣٩/٦]

ثم يرجعان على الأصيل؛ لأنهما أدّيا عنه أحدهما بنفسه، والآخر بنائبه، وإن شاء رجع بالجميع على المكفول عنه؛ لأنه كفّل بجميع المال عنه بأمره. قال: وإذا أبرأ ربُّ المال أحدهما: أخذ الآخر بالجميع؛ لأن إبراء الكفيل لا يوجب براءة الأصيل، فبقي المال كله على الأصيل، والآخر كفيل عنه بـ ^{بجميع الدين} بأكمله على ما بيناه، ولهذا يأخذه به. قال: وإذا افترق المتفاوضان فلا أصحاب الديون أن يأخذوا أيهما شاءوا بجميع الدين؛ لأن كل واحد منهما كفيل عن صاحبه على ما عرف في الشركة. ولا يرجع أحدهما على صاحبه حتى يؤدي أكثر من النصف؛ لما مر من الوجهين في كفالة الرجلين. قال: وإذا كوتب العبدان كتابةً واحدةً،

ثم يرجعان: ولو لم يكن كل واحد منهما كفيلاً عن الأصيل كان الرجوع عليه لمن كفّل عنه لا لهما. (العناية) وإن شاء: يعني من أدى منهما شيئاً. (العناية) بالجميع: ولو كان أحدهما كفيلاً عن الكفيل فقط لم يكن له رجوع على الأصيل. [العناية ٣٣٩/٦] قال: قيل: الظاهر أن قائله محمد ﷺ، قلت: الظاهر أن قائله المصنف رحمه الله؛ لأن المسألة ما ذكرها إلا شراح "الجامع الصغير". [البنية ١٨٣/١١]

على ما بيناه: إشارة إلى قوله: ومعنى المسألة في الصحيح إلخ. (الكفاية) قال: أي محمد ﷺ في "الجامع الصغير". [البنية ١٨٤/١١] افترق المتفاوضان إلخ: المتفاوضة شركة متساويين مالاً، وحرية، وعقلاً، وديناً، وتتضمن الوكالة والكفالة، فكل كفيل الآخر ووكيله، ولما كان كل واحد منهما يفوض التصرف إلى صاحبه على الإطلاق سميت مفوضية مشتقة من التفويض، كذا قال العلي القاري في "شرح النقاية". لأن كل واحد إلخ: فإن الكفالة تثبت بعقد المفوضية قبل الافتراق، فلا تبطل بالافتراق. (العناية)

ولا يرجع: أي إذا طلبوا أحدهما، وأخذوا الدين منه ليس له أن يرجع على صاحبه إلخ. [العناية ٣٤٠/٦] لما مر: في كفالة الرجلين، وهي مسألة أول الباب، حيث قال: ولا معارضة بين ما عليه بحق الأصالة وما عليه بحق الكفالة، وما ذكره من لزوم الدور. (الكفاية) قال: أي محمد ﷺ في "الجامع الصغير". [البنية ١٨٨/١١] كتابة واحدة: بأن قال: كاتبكما على ألف إلى سنة، ثم إنما قيد في المسألة بالكتابة الواحدة؛ لأن كل واحد منهما لو كان مكاتباً على حدة، فكفّل كل واحد منهما عن صاحبه ببذل الكتابة للمولى لا يصح قياساً واستحساناً. [الكفاية ٣٤٠/٦]

وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه: فكل شيء أداه أحدهما رجع على صاحبه بنصفه،
 ووجهه: أن هذا العقد جائز استحساناً، وطريقه أن يجعل كل واحد منهما أصيلاً في
 عقد الكفالة الاستحسان
 حق وجوب الألف عليه، فيكون عتقهما معلقاً بأدائه، ويجعل كفيلاً بالألف في حق
 صاحبه، وسنذكره في المكاتب إن شاء الله تعالى، وإذا عرف ذلك فما أداه أحدهما رجع
 كتاب المكاتب
 بنصفه على صاحبه لاستوائهما، ولو رجع بالكل لا تتحقق المساواة. قال: ولو لم يؤديا
 شيئاً حتى أعتق المولى أحدهما: جاز العتق لمصادفته ملكه، وبرئ عن النصف؛ لأنه ما
 العتق المولى المعنى نصف البذل
 رضي بالتزام المال إلا ليكون المال وسيلة إلى العتق، وما بقي وسيلة فيسقط،
 النصف

جائز: خلافاً للأئمة الثلاثة. [فتح القدير ٣٤٠/٦] استحساناً: والقياس بخلافه؛ لأنه شرط فيه كفالة
 المكاتب، والكفالة ببذل الكتابة، وكل واحد منهما على انفراده باطل، فعند الاجتماع أولى أن يكون
 باطلاً، أما بطلان كفالة المكاتب؛ فلأن الكفالة تبرع، والمكاتب لا يملكه، وأما بطلان الكفالة ببذل الكتابة
 فلما مر من أنها تقتضي ديناً صحيحاً، وبذل الكتابة ليس كذلك. [العناية ٣٤٠/٦]
 أن يجعل إلخ: أي يجعل المال على أحدهما، وعتق الآخر معلقاً بأدائه كما في الولد المولود من المكاتب في
 الكتابة، ويجعل كل واحد في حق المولى كان المال كله عليه، وعتق الآخر معلقاً بأدائه، فيطالب كل واحد
 منهما بجميع المال بحكم الأصالة لا بحكم الكفالة، وفي الحقيقة المال مقابل بهما حتى يكون موزعاً منقسماً
 عليهما، ولكننا قدرنا المال على كل واحد منهما تصحيحاً للكتابة ففيما وراء ذلك العبرة للحقيقة. (النهاية)
 أن يجعل: فإن تصرف الإنسان واجب التصحيح بقدر الإمكان، وقد أمكن تصحيح هذه الكتابة بأن يجعل إلخ.
 منهما: احتيالاً لتصحيح الضمان، فكان ضرورياً لا يتعدى عن موضعه. بأدائه: الألف فكأنه قال لكل
 منهما: إن أديت الألف فأنت حر. (بجمع الألف) كفيلاً إلخ: فصارت كفالته بما عليه أصله، وكفالة المكاتب
 بما عليه أصله جائزة. لاستوائهما: أي في الوجوب عليهما لاستوائهما في العلة أعني الكفالة، فكان كل
 البذل مضموناً على كل واحد منهما، ولهذا لا يعتق واحد منهما ما لم يؤد جميع البذل. [العناية ٣٤١/٦]
 بالكل: أو لم يرجع بشيء. (العناية) وسيلة: لحصول عتقه بطريق آخر. [فتح القدير ٣٤١/٦]

ويسبقى النصف على الآخر؛ لأن المال في الحقيقة مقابل برقتيهما، وإنما جعل على كل واحد منهما احتياطاً لتصحيح الضمان، وإذا جاء العتق استغنى عنه، فاعتبر مقابلاً برقتيهما، فلهذا يتنصف، وللمولى أن يأخذ بحصة الذي لم يعتق أيهما شاء المعتق بالكفالة، وصاحبه بالأصالة، فإن أخذ الذي أعتق رجع على صاحبه بما يؤدي؛ لأنه مؤد عنه بأمره، وإن أخذ الآخر لم يرجع على المعتق بشيء؛ لأنه أدى عن نفسه، والله أعلم.

برقتيهما: حتى يكون موزعاً منقسماً عليهما. (العناية) احتياطاً: فكان ضرورياً لا يتعدى غير موضعها. [العناية ٣٤١/٦] أيهما شاء: لأن كل واحد منهما كان مطالباً بجميع الألف، والباقي ذلك الألف، فبقي على تلك الصفة؛ لأن البقاء يكون على وفق الشبوت. [الكفاية ٣٤١/٦]

باب كفالة العبد وعنه

ومن ضمن عن عبد مالا لا يجب عليه؛ حتى يعتق، ولم يسم حالاً، ولا غيره: فهو ^{الضمآن} ^{الكفيل} ^{صفة مالا} حال؛ لأن المال حال عليه لوجود السبب، وقبول الذمة إلا أنه لا يطالب به لعسرتة؛ إذ ^{جواب المسألة} جميع ما في يده ملك المولى، ولم يرض بتعلقه به في الحال، والكفيل غير معسر، فصار ^{المولى} ^{الدين} كما إذا كفل عن غائب أو مفلس، بخلاف الدين المؤجل؛ لأنه متأخر بمؤخر، ثم إذا أدى رجع على العبد بعد العتق؛ لأن الطالب لا يرجع عليه إلا بعد العتق، فكذا الكفيل ^{المطالبة} لقيامه مقامه. ومن ادعى على عبد مالا، وكفل له رجل بنفسه، فمات العبد: برئ ^{الطالب} الكفيل لبراءة الأصيل كما إذا كان المكفول بنفسه حرّاً.

كفالة العبد: أي كفالة العبد عن الآخر، وكفالة الآخر عن العبد، وآخر هذا الباب؛ لأن الحر مقدم على العبد لشرفه. (البنية) ومن إلخ: هذه من مسائل "الجامع الصغير". [البنية ١٨٧/١١] مالا لا يجب: كأن أقر باستهلاك مال، وكذبه المولى، أو أقرضه إنسان، أو باعه وهو محجور فإنه لا يجب عليه إلا بعد عتقه، وكذا إذا أودع شيئاً فاستهلكه، أو وطىء امرأة بشبهة بغير إذن المولى، بخلاف ما لو كان استهلاكه للمال معائناً معلوماً، فإنه يؤخذ به في الحال. لوجود السبب إلخ: وعدم الأجل، وكيف والعتق لا يصلح أجلاً لجهالة وقت وقوعه، وقد لا يقع أصلاً. [فتح القدير ٣٤٢/٦]

كما إذا كفل إلخ: تصح، ويؤخذ به الكفيل حالاً، وإن عجز الطالب عن مطالبة الأصيل، وكالكفالة عن مفلس فإنها يصح، ويؤخذ به الكفيل في الحال، وإن كان في حق الأصيل متأخر إلى الميسرة. [العناية ٣٤٢/٦] بخلاف الدين إلخ: حيث يؤخذ الكفيل به بعد الأجل. (البنية) ثم إذا أدى: أي الكفيل عن العبد المكفول. (البنية) ومن إلخ: هذه مسألة "الجامع الصغير". كما إذا كان إلخ: الكفالة بالنفس لا تتفاوت بين ما إذا كان المكفول بنفسه حرّاً، أو عبداً، فإن بموته يبرأ الكفيل لبراءة الأصيل كما لو كان حرّاً، وذكر هذه تمهيداً للتي بعدها، وليبيان الفرق بينهما. [العناية ٣٤٢/٦-٢٤٣] حرّاً: حيث يبرأ الكفيل ببراءة الأصيل هنا أيضاً. [البنية ١٨٨/١١]

قال: فإن ادعى رقة العبد، وكفل به رجل فمات العبد، فأقام المدعي البينة أنه كان له: ^{على ذي اليد} ضمن الكفيل قيمته؛ لأن على المولى ردها ^{على ذي اليد} على وجه تخلفها قيمتها، وقد التزم الكفيل ذلك، وبعد الموت تبقى القيمة واجبة على الأصيل، فكذا على الكفيل بخلاف الأول. ^{الرد}

قال: وإذا كفل العبد عن مولاه بأمره، فعتق، فأدّاه، أو كان المولى كفل عنه، فأدّاه بعد العتق: لم يرجع واحد منهما على صاحبه. وقال زفر رحمته الله: يرجع، ومعنى الوجه الأول: أن لا يكون على العبد دين حتى تصح كفالته بالمال عن المولى إذا كان بأمره، أما كفالته عن العبد، فتصح على كل حال. له: أنه تحقق الموجب للرجوع، وهو الكفالة بأمره، ^{بالعتق} والمانع وهو الرق قد زال. ولنا: أنها وقعت غير موجبة للرجوع؛ ^{الكفالة}

قال: أي محمد رحمته الله في "الجامع الصغير". (البنية) فأقام المدعي إلخ: قيده بإقامة البينة احترازاً عما إذا ثبت الملك له بإقرار ذي اليد، أو بنكوله عن اليمين حيث تقضي بقيمة العبد الميت على المدعى عليه، ولا يلزم الكفيل؛ لأن الإقرار حجة قاصرة، إلا إذا أقر الكفيل بما أقر به الأصيل. [العناية ٢٤٣/٦]

على وجه تخلفها إلخ: أي تخلف نفس العبد قيمة نفس العبد عند العجز عن ردها. [البنية ١٨٩/١١]

على الكفيل: لأن الكفيل التزم المطالبة بما على الأصيل. بخلاف الأول: أي المسألة الأولى؛ لأن محل ما التزمه وهو العبد قد فات، وسقط عن العبد تسليم نفسه، فكذا عن كفيله. [العناية ٣٤٣/٦]

قال: أي محمد رحمته الله في "الجامع الصغير". (البنية) يرجع: أي كل واحد منهما. [البنية ١٩٠/١١]

الوجه الأول: وهو كفالة العبد عن مولاه بأمره. حتى تصح إلخ: لأنه إذا لم يكن عليه دين يصح أمر المولى إياه بالكفالة، ويصح تصرف المولى فيه لفراغ ذمته عن تعلق حق الغير، ألا ترى أنه يملك أن يجعله مشغولاً بالدين بأن يقر عليه بالدين، فكذا له أن يأذن حتى تكفل عنه، بخلاف ما إذا كان مديوناً؛ لأن مولاه صار كالأجنبي عنه حتى لا يملك شغله بالدين بالإقرار عليه، فكذا لا يملك أمره بالكفالة. [الكفاية ٣٤٣/٦]

على كل حال: يعني سواء كانت الكفالة بالمال أو بالنفس، وعلى العبد دين كان أو لا. [البنية ١٩٠/١١]

والمانع إلخ: أي المانع وهو كونه عبده، ولا يستوجب واحد من السيد والعبد ديناً على الآخر قد زال بالعتق، فإن الأداء منهما بعده، فيجب الرجوع. [فتح القدير ٣٤٤/٦]

لأن المولى لا يستوجب على عبده ديناً، وكذا العبد على مولاه، فلا تنقلب موجبة لا يستحق للرجوع أبداً، كمن كفل عن غيره بغير أمره فأجازه. ولا يجوز الكفالة بمال الكتابة، حر تكفل به أو عبد؛ لأنه دين ثبت مع المنافي، فلا يظهر في حق صحة الكفالة، ولأنه لو عجز نفسه سقط، ولا يمكن إثباته على هذا الوجه في ذمة الكفيل، وإثباته مطلقاً ينافي معنى الضم؛ لأن من شرطه الاتحاد،

وكذا العبد إلخ: لأن العبد لا يستوجب على مولاه ديناً إذا لم يكن عليه دين مستغرق. [العناية ٣٤٣/٦] فلا تنقلب [الكفالة] إلخ: والراهن إذا أعتق العبد المرهون وهو معسر، وسعى العبد في الدين فإنه يرجع به على المولى؛ لأن استيجاب الدين على المولى إنما هو بعد العتق لكونه غير مطالب به، قبل العتق، فلا يكون مما نحن فيه. [العناية ٣٤٤/٦] فأجازه: فلا يرجع فأدى الكفيل لا يرجع؛ لأن معنى الأمر، وإن تحقق في حالة البقاء لم يوجب حكم الابتداء وهو الرجوع. [فتح القدير ٣٤٤/٦]

بمال الكتابة: وإنما قال: بمال الكتابة دون بدل الكتابة ليتناول البذل، وكل دين يكون للمولى عليه أيضاً غير بدل الكتابة، أما في بدل الكتابة، فلأنه دين إلخ. (العناية) مع المنافي: وهو الرق، فإن المكاتب عبد ما بقي عليه درهم، فكان القياس أن لا يصح إيجاب بدل الكتابة عليه؛ لما ذكرنا أن المولى لا يستوجب على عبده شيئاً من المال لكن ترك القياس بقوله تعالى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ وكل ما ثبت مع المنافي كان غير مستقر أي ثابتاً من وجه دون وجه، فلا يظهر في حق صحة الكفالة لاقتضاءها ديناً مستقراً؛ لأنها لتوثيق المطالبة، ولأنه إلخ دليل آخر على عدم استقراره، فإنه إذا عجز نفسه سقط الدين والمستقر من الدين ما لا يسقط إلا بالأداء

أو الإبراء. (العناية) ولا يمكن: دليل آخر على المدعي وهو عدم صحة الكفالة ببذل الكتابة. [العناية ٣٤٤/٦] ولا يمكن إلخ: لأن الأصل بتعجيز نفسه يرد رقيقاً لمولاه كما كان، والكفيل ليس كذلك. (العناية) هذا الوجه: وهو أن يسقط بتعجيز الكفيل نفسه كما يسقط بتعجيز الأصل نفسه. [العناية ٣٤٤/٦]

شرطه الاتحاد: أي من حيث الأوصاف حتى يثبت فيها معنى الضم مطلقاً، ألا ترى أن الدين لو كان موجلاً على الأصل يثبت كذلك على الكفيل إذا كفل مطلقاً، وكذلك لو كان الدين زيفاً أو جيداً على الأصل فيجب على الكفيل بتلك الصفة تحقيقاً لمعنى الضم مطلقاً. (النهاية)

وبدل السعاية كمال الكتابة في قول أبي حنيفة رحمته الله؛ لأنه كالمكاتب عنده.

وبدل السعاية: إذا أعتق المولى بعض عبده، أو أمتة عتق ذلك القدر ويسعى العبد في بقية قيمته لمولاه عنده. كمال الكتابة: أي في عدم جواز الكفالة به للمولى على قول أبي حنيفة رحمته الله، لكونه ديناً غير مستقر لثبوته مع المنافي؛ لما أن أحكام المستسعى أحكام العبد عنده من عدم قبول الشهادة، وتزوج المراتين، وتنصيف الحدود وغيرها، وعلى قولهما يصح؛ لأن بدل الكتابة لم يكن مستقراً لسقوطه بالتعجيز، وهو في السعاية لا يتحقق، فكان كالحر المديون. [العناية ٣٤٥/٦] كالمكاتب: للعلة الأولى دون العلة الثانية. [فتح القدير ٣٤٥/٦]

كتاب الحوالة

قال: وهي جائزة بالديون، قال عليه السلام: "من أحيل على مليء فليتبّع"، * ولأنه التزم ما يقدرُ على تسليمه، فتصح كالكفالة، وإنما اختصّت بالديون؛ لأنها تنبئ عن النقل والتحويل، والتحويل في الدين، لا في العين. قال: القُدوري وتصح الحوالة برضا المَحِيل، والمحتال، والمحتال عليه، أما المحتال؛ فلأن الدينَ حقُّه، وهو الذي ينتقلُ بها، والذممُ الدائن متفاوتة، فلا بد من رضاه، وأما المحتال عليه؛ فلأنه يلزمه الدينُ، في المطالبة والأداء

كتاب الحوالة: الحوالة تناسب الكفالة؛ لأن كلاّ منهما عقد التزام ما على الأصيل للتوثق، إلا أن الحوالة تتضمن براءة الأصيل براءة مقيدة على ما ستعلم، بخلاف الكفالة لا تتضمنه، فكانت كالمركب مع المفرد، والمفرد مقدم، فأخر الحوالة عنها. [فتح القدير ٣٤٥/٦] الحوالة: هي اسم بمعنى الإحالة، يقال: أحلت زيداً بماله على رجل، فاحتال زيد به على الرجل، فأنا محيل، وزيد محال ومحتال، والمال محال به، والرجل محال عليه، ومحتال عليه، وقولهم للمحتال المحتال له لغو لا حاجة إلى هذه الصلة، ويقال للمحتال: حويل، كذا في "المغرب"، وهي في الشريعة: نقل الدين من ذمة المحيل إلى ذمة المحتال عليه. [الكفاية ٣٤٥/٦-٣٤٦] وهي: هذه من مسائل القُدوري. فليتبّع: فالأمر بالاتباع دليل الجواز. (الكفاية) النقل والتحويل: في "المغرب": تركيب الحوالة يدل على الزوال، ومنه التحويل، وهو نقل الشيء من محل إلى محل. [فتح القدير ٣٤٥/٦] في الدين إلخ: لأن هذا نقل شرعي، والدين وصف شرعي، فيظهر أثره في المطالبة، فجاز أن يؤثر النقل الشرعي في الثابت شرعاً، أما العين فحسي، فلا ينتقل بالنقل الشرعي، بل يحتاج إلى النقل الحسي. [الكفاية ٣٤٦/٦] من رضاه: وقال الشافعي رحمته الله: إن كان للمحيل دين عليه، فلا يشترطه. [العناية ٣٤٦/٦]

* رواه أحمد في "مسنده"، وكذلك رواه ابن أبي شيبة في "مصنفه"، ورواه الطبراني في "معجمه الوسيط". ورواه البخاري ومسلم. [نصب الراية ٥٩/٤-٦٠] أخرجه البخاري في "صحيحه" عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلّى الله عليه وآله قال: "مطل الغني ظلم، فإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبّع". [رقم: ٢٢٨٧، باب وهل يرجع في الحوالة]

ولا لزوم بدون التزامه. وأما المحيلُ فالحوالةُ تصحُّ بدون رضاه ^{محمد} ذكره في "الزيادات"؛ لأن التزام الدين من المحتال عليه تصرف في حق نفسه، وهو لا يتضرر به بل فيه نفعه؛ لأنه لا يرجع عليه إذا لم يكن بأمره. قال: وإذا تمت الحوالة برئ المحيل من الدين ^{المحتال عليه} بالقبول، وقال زفر ^{رحمته الله}: لا يبرأ؛ اعتباراً بالكفالة؛ إذ كل واحد منهما عقدٌ توثق. ولنا: أن الحوالة: النقلُ لغةً، ومنه حوالة الغراس، والدين متى انتقل عن الذمة لا يبقى فيها، ^{بالكسر} ذمة المحيل

بدون التزامه: ولو كان مديوناً للمحيل لأن الناس يتفاوتون في الاقتضاء بين سهل ميسر، وصعب معسر. [فتح القدير ٣٤٦/٦] بدون رضاه: فقد شرطه القدوري وعسى يعلل، بأن ذوي المروات قد يأنفون بتحمل غيرهم ما عليهم من الدين فلا بد من رضاهم. [العناية ٣٤٧/٦] لا يتضرر: أي بتصرف المحتال عليه في حق نفسه. [البنية ١٩٥/١١] فيه [أي في هذا التصرف] نفعه: أي عاجلاً باندفاع المطالبة عنه في الحال، و آجلاً بعدم الرجوع عليه؛ لأنه لا يرجع عليه إلا بأمره. [فتح القدير ٣٤٧/٦] من الدين: وللمتأخرين اختلاف في أن الحوالة توجب براءة المحيل عن المطالبة والدين، أم عن المطالبة دون الدين، وإنما اختلفوا لذكر محمد ^{رحمته الله} مسائل تدل على القولين: من أن المحتال إذا وهب الدين من المحيل، أو أبرأه من الدين بعد الحوالة لا تصح هبته وإبراءه ولو بقى الدين في ذمته وجب أن يصح. ولو أبرأ المحتال عليه، أو وهب الدين منه صح، وهذا يقتضي تحول الدين إلى ذمة المحتال عليه، وبرائة المحيل عنه، ومن أن المحتال إذا أبرأ المحتال عليه صح، ولا يرتد بالرد، ولو انتقل الدين إلى المحتال عليه وجب أن يرتد برده كما لو أبرأ المحيل قبل الحوالة، فصار الحاصل أن الحوالة نقل صورة حتى لا يتمكن من مطالبة المحيل قبل أن يتوى المال على المحتال عليه، وتأجيل معنى حتى لو ترى يرجع المحتال على المحيل، فكأن محمد ^{رحمته الله} اعتبر النقل في بعض الأحكام، واعتبر التأجيل في البعض ليكون عملاً بهما. من الدين: هذا هو الأصح. بالقبول: أي بقبول المحيل والمحتال، والمحتال عليه. اعتباراً بالكفالة: فإنه لا يبرأ المكفول عنه بالكفالة. عقد توثق: والتوثق أن يطالب كلاً منهما. (فتح القدير) النقل لغة: واعترض بالحوالة بغير أمر المحيل، فإنها حوالة صحيحة كما مر، ولا نقل فيها، ولا تحويل، وهو نقض إجمالي، والجواب: إنا لا نسلم أن لا نقل فيها فإنها بعد أداء الدين ظاهر التحقيق، ولهذا لا يبقى على المحيل شيء. [العناية ٣٤٨/٦]

أما الكفالة فللضم، والأحكام الشرعية على وفاق المعاني اللغوية، والتوثق باختيار الإملاء، والأحسن في القضاء، وإنما يُجبر على القبول إذا فقد المحيل؛ لأنه يحتمل عود المطالبة إليه بالتوى، فلم يكن متبرعاً. قال: ولا يرجع المحتال على المحيل إلا أن يتوى حقه، وقال الشافعي رحمته الله: لا يرجع وإن توى؛ لأن البراءة قد حصلت مطلقاً، فلا يعود إلا بسبب جديد. ولنا: أنها مقيدة بسلامة حقه له؛ إذ هو المقصود، البراءة

أما الكفالة فللضم: وهو يقتضي بقاء ما يضم إليه. (العناية) والتوثق: أي التوثق يحصل مع البراءة باختيار إلخ، جواب عن قول زفر. باختيار الإملاء: أي الأقدر على الإيفاء. (العناية) والأحسن: بأن يوفيه الأجود بلا ماطلة. [العناية ٣٤٩/٦] وإنما يجبر إلخ: جواب سؤال مقدر، هو أن يقال: لما انتقل الدين بالحوالة من ذمة المحيل كما قلتم، يجب أن يكون المحيل في أدائه متبرعاً، ولتبرع لو أدى دين مديون لا يجبر رب الدين على القبول، وهنا يجبر، فعلم أنه لم يكن متبرعاً، فلما لم يكن متبرعاً علم أن الدين في ذمته باق كما كان، فيحتثد لم يوجد معنى الحوالة، وهو النقل. (النهاية)

يجبر: المحتال، جواب نقض من قبل زفر. (فتح القدير) أن يتوى: التوى التلف يقال: توى بوزن علم يتوى. وإن توى: بموت، أو إفلاس، أو غيرهما. [فتح القدير ٣٥٠/٦] مطلقاً: عن قيد الرجوع على المحيل عند التوى. [البنية ١٩٧/١١] فلا يعود: حقه، كما في الإبراء. (العناية) بسبب جديد: كان يحيل المحتال عليه المحتال على المحيل. مقيدة: بدلالة الحال وإن كانت مطلقاً لفظاً. [العناية ٣٥٠/٦]

بسلامة إلخ: فإذا فات الشرط، أي سلامة حق المحتال له تنفسخ الحوالة، وعاد حقه على المحيل، فيرجع به عليه، فصار كوصف السلامة في المبيع، بأنه اشترى شيئاً فهلك قبل القبض فإنه ينفسخ العقد، ويعود حقه في الثمن، وإن لم يشترط ذلك لفظاً، وهذا الوجه يشير إلى أن الحوالة تنفسخ ويعود الدين بدون الفسخ، وهو عبارة بعض المشايخ. إذ هو المقصود: [أي وصول حق المحتال عليه (الكفاية)] يعني أن المقصود من شرع الحوالة ليس مجرد الوجوب على الثاني؛ لأن الذمم باعتبار هذا القدر متساوية، وإنما تتفاوت في إحسان القضاء وعدمه، فالمقصود التوصل إلى الاستيفاء من المحل الثاني على الوجه الأحسن، وإلا لم ينتقل عن الأول. [فتح القدير ٣٥٠/٦]

أو تنفسخ الحوالة؛ لفواته؛ لأنه قابل للفسخ، فصار كوصف السلامة في المبيع. قال: والتَّوَى عند أبي حنيفة رحمته الله بأحد الأمرين: وهو إما أن يَجْحَدَ الحوالة ويحلف، ولا بَيِّنَةً له عليه، أو يموت مفلساً؛ لأن العجز عن الوصول ^{إلى الحق} يتحقق بكل واحد منهما، وهو التَّوَى في الحقيقة. وقالوا: هذان الوجهان، ووجه ثالث، وهو أن يحكم الحاكم ^{بالشهود} بإفلاسه حال حياته، وهذا بناءً على أن الإفلاس لا يتحقق بحكم القاضي عنده، خلافاً لهما؛ لأن المال غاد ورائح. قال: وإذا طالب المحتال عليه المحيل بمثل مال الحوالة، فقال المحيل: أَحَلْتُ بدين لي عليك لم يُقْبَلْ قوله إلا بحجة، وكان عليه مثل الدين؛

أو تنفسخ إلخ: أي تنفسخ الحوالة بفوات المقصود، وهو السلامة؛ لأنه قابل للفسخ حتى لو تراضيا على فسخ الحوالة تفسخ ويعود الدين، فصار كوصف السلامة في المبيع، يعني أن المشتري إذا وجد في المبيع عيباً، واختار رده فإنه يفسخ البيع، ويعاد الثمن، وهذا الوجه يشير إلى أن الحوالة لا تنفسخ بل تفسخ، ويعاد الدين على المحيل، وهو عبارة بعض المشايخ. فصار إلخ: أي وصف السلامة في حق المحيل والله در الشارح رحمته الله حيث جمع بين طريقي المشايخ، وأورد النظر بقوله: فصار كوصف إلخ، وهو ينطبق عليهما بمعنيين مختلفين. ولا بينة له: أي للمحيل ولا للمحتال. (البنية) يموت مفلساً: ولو مات المحتال عليه فقال المحتال: مات مفلساً، وقال المحيل: بخلافه، ففي الشافعي القول للمحتال مع اليمين على العلم، لتمسكه بالأصل، وهو العسرة، وفي شرح الناصحي: القول للمحيل مع اليمين على العلم لإنكاره عود الدين. [الكفاية ٣٥١/٦-٣٥٢] يتحقق بكل إلخ: أما في الأول فلما ذكرنا، وأما في الثاني، فلأنه لم يبق ذمة يتعلق بها الحق. (العناية) منهما: أي الجحود والموت مفلساً. الحقيقة: وحيث يثبت للمحتال الرجوع على المحيل. [العناية ٣٥٢/٦] بإفلاسه: [أي المحتال عليه] يقال: أفلس بعد أن كان ذا درهم ودينار، فاستعمل مكان افتقر، وفلسه القاضي، أي قضى بإفلاسه حين ظهر له حاله. [الكفاية ٣٥٢/٦] وهذا: الاختلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله. [البنية ١٩٩/١١] خلافاً لهما: قالوا: التوى هو العجز عن الوصول إلى الحق، وقد حصل ههنا؛ لأنه عجز عن استيفاء حقه، فصار كموت المحال عليه، وقال: عجز عن ذلك عجز يتوهم ارتفاعه بحدوث المال؛ لأنه مال الله غاد ورائح. [العناية ٣٥٢/٦] المحتال عليه: مدعيًا قضاء دين المحيل من ماله. إلا بحجة: فإن أقام البينة بطل حق المحتال عليه في الرجوع.

لأن سبب الرجوع قد تحقق وهو قضاء دينه بأمره إلا أن المحيل يدعي عليه ديناً، وهو ينكر، والقول للمنكر، ولا تكون الحوالة إقراراً منه بالدين عليه؛ لأنها قد تكون بدونه. قال: وإذا طالب المحيل المحتال بما أحاله به، فقال: إنما أحلتك لتقبضه لي، وقال المحتال: لا بل أحلتني بدين كان لي عليك، فالقول قول المحيل؛ لأن المحتال يدعي عليه الدين، وهو ينكر، ولفظة الحوالة مستعملة في الوكالة، فيكون القول قوله مع يمينه. قال: ومن أودع رجلاً ألف درهم، وأحال بها عليه آخر فهو جائز؛ لأنه أقدر على القضاء، فإن هلك برئ؛ لتقيدها بها، فإنه ما التزم الأداء إلا منها، بخلاف ما إذا كانت مقيدة بالمغضوب؛ لأن الفوات إلى خلف كلاً فوات، وقد تكون

سبب الرجوع: أي رجوع المحتال عليه على المحيل. ولفظة الحوالة إلخ: دفع دخل مقدر، تقريره: أن الحوالة حقيقة في نقل الدين، ودعوى المحيل أنه أحاله لتقبضه له خلاف الحقيقة بلا دليل، وحاصل الدفع: أن لفظ الحوالة يستعمل في الوكالة مجازاً، والعلاقة هو النقل، فإن في الوكالة نقل التصرف من الموكل إلى الوكيل، فيجوز أن يكون مراده من لفظ الحوالة ذلك، فيصدق. مع يمينه: لأن في ذلك نوع مخالفة للظاهر. [العناية ٣٥٣/٦] قال: أي محمد ﷺ في "الجامع الصغير". [البنية ٢٠٠/١١]

أقدر: بوجهين: أحدهما: أن الأداء منها يتحقق من عين حق المحيل، وحينئذ لا يصعب عليه الأداء، فكان أقدر، والثاني: أن الوديعة حاصلة بعينها لا تحتاج إلى كسب، والدين قد يحتاج إليه. [العناية ٣٥٣/٦] على القضاء: أي قضاء مال الحوالة من الوديعة. (البنية) برئ: المودع، وهو المحال عليه. (العناية) إلا منها: فيتعلق بها، ويبطل بهلاكها كالزكاة المتعلقة بنصاب معين. [العناية ٣٥٣/٦-٣٥٤] بخلاف ما إذا إلخ: حيث لا تبطل بهلاكه بل تبقى الحوالة متعلقة بمثله، أو بقيمته؛ إذ هلاك المغضوب في يد الغاصب يوجب المثل أو القيمة، فصار كلاً فوات. [البنية ٢٠١/١١]

مقيدة بالمغضوب: عرضاً كان أو غيره. وقد تكون إلخ: يعني أن الحوالة المقيدة كما تكون بالعين كالوديعة، والغصب تكون مقيدة بالدين أيضاً مثل ثمن المبيع. [البنية ٢٠١/١١]

الحوالة مقيّدة بالدين أيضاً. وحكمُ المقيّدة في هذه الجملة أن لا يملك المحيلُ مطالبة المحتال عليه؛ لأنه تعلّق به حقُّ المحتال على مثال الرهن، وإن كان أسوةً للغرماء بعد موت المُحيل؛ وهذا لأنه لو بقيت له مطالبة به، فيأخذه منه لبطلت الحوالة، وهي حقُّ المحتال،
الطالب

مقيّدة بالدين: كما إذا كان لرجل على آخر ألف درهم، وللمديون على آخر كذلك، وأحال المدينون الطالب بدينه على مديونه بألف على أن يؤديه من الألف التي للمطلوب عليه. (العناية) في هذه الجملة: أي الوديعة، والغصب، والدين. لا يملك المحيل: بذلك والعين والدين الذي قيدت الحوالة به. (العناية) حق المحتال: فإنه إنما رضي بنقل حقه إلى المحال عليه بشرط أن يوفي حقه مما للمحيل عليه، أو ييده، فتعلّق به حق استيفائه، فلا يمكن المحيل من أخذها، ولو دفعها المودع أو غيره إلى المحيل ضمن؛ لأنه استهلك محلاً مشغولاً بحق الغير. [العناية ٣٥٤/٦] على مثال الرهن: فإنه لما تعلّق به حق المرهّن لم يكن للراهن مطالبة الرهن قبل أداء الدين. وإن كان إلخ: وهذا إشارة إلى حكم آخر، به يخالف حكم الحوالة حكم الرهن بعد ما اتفقا في عدم بقاء حق الأخذ للمحيل، والراهن، وهو أن الحوالة إذا كانت مقيّدة بالعين أو بالدين، وعلى المحيل ديون كثيرة ومات، ولم يترك شيئاً سوى العين الذي له بيد المحتال عليه، أو الدين الذي عليه، فاحتال أسوة للغرماء بعد موته خلافاً لزفر، وأما المرهّن فإنه هلك الرهن يداً وحبساً، فثبت له نوع اختصاص بالمرهون شرعاً، لم يثبت لغيره، فلا يكون لغيره أن يشاركه فيه. [البنية ٢٠٢/١١]

لـلغرماء: خلافاً لـزفر رحمته، وهو القياس؛ لأن دين غرماء المحيل تعلّق بمال المحيل، وهو صار أجنبياً من هذا المال، ولهذا لا يكون له أخذه في حال حياته، فكذا بعد وفاته، ولأن المحال كان أسبق تعلقاً بهذا المال لتعلقه في صحته، وحق الغرماء لم يتعلّق في صحته، فيقدم المحال على غيره كالمرهّن. قلنا: العين الذي بيد المحال عليه للمحيل، والدين الذي له عليه لم يصير مملوكاً للمحال بعقد الحوالة لا يداً، وهو ظاهر، ولا رقبة؛ لأن الحوالة ما وضعت للتمليك، وإنما وضعت للنقل، فتكون بين الغرماء، وأما المرهّن فإنه ملك المرهون يداً وحبساً، فثبت له نوع اختصاص بالمرهون شرعاً لم يثبت لغيره، فلا يكون لغيره أن يشاركه فيه. [العناية ٣٥٤/٦] وهذا: إشارة إلى قوله: أن لا يملك إلخ. (العناية) مطالبة به: أي مطالبة المحتال عليه بذلك العين أو الدين. (البنية) فيأخذه منه: أي من المحتال عليه.

بِخِلَافِ الْمُطْلَقَةِ؛ لِأَنَّهُ لَا تَعَلُّقَ لِحَقِّهِ بِهِ بَلْ بِذِمَّتِهِ، فَلَا تَبْطُلُ الْحَوَالَةُ بِأَخْذِ مَا عَلَيْهِ،
 أَوْ مَا عِنْدَهُ. قَالَ: وَيُكْرَهُ السَّفَاتِجُ،
 القُدُورِيُّ

بِخِلَافِ [يتصل بقوله: لَا يَمْلِكُ الْخِيْلُ إلخ] الْمُطْلَقَةِ: وَهِيَ أَنْ يَقُولَ الْمَدْيُونُ لِرَبِّ الدِّينِ: أَحْلَيْتُكَ بِالْأَلْفِ الَّتِي لَكَ عَلَيَّ عَلَى هَذَا الرَّجُلِ، وَلَمْ يَقُلْ: لِيُؤَدِّهَا مِنَ الْمَالِ الَّذِي لِي عَلَيْهِ، أَوْ الْعَيْنِ الَّذِي عِنْدَهُ مِنْ غَضَبٍ أَوْ وَدِيعَةٍ؛ لِأَنَّهُ لَا تَعَلُّقَ لِحَقِّهِ، أَيْ لِحَقِّ الْخِيَالِ بِهِ، أَيْ بِذَلِكَ الدِّينِ الَّذِي لِلْمَحِيلِ عَلَى الْخِيَالِ عَلَيْهِ، أَوْ بِذَلِكَ الْعَيْنِ الَّذِي عِنْدَهُ بَلْ بِذِمَّتِهِ، أَيْ بِذِمَّةِ الْخِيَالِ عَلَيْهِ، وَفِي الذِّمَّةِ سَعَةٌ، فَلَا تَبْطُلُ الْحَوَالَةُ بِأَخْذِ مَا عَلَيْهِ، أَيْ مِنَ الدِّينِ، أَوْ عِنْدَهُ مِنَ الْغَضَبِ وَالْوَدِيعَةِ. [الكفاية ٣٥٥/٦] الْمُطْلَقَةِ: أَيْ الْحَوَالَةُ الْمُطْلَقَةُ أَيْ غَيْرُ الْمُقَيَّدَةِ بِالْعَيْنِ أَوْ الدِّينِ. [البناء ٢٠٢/١١]

لِحَقِّهِ بِهِ: أَيْ بِالْعَيْنِ أَوْ الدِّينِ. مَا عِنْدَهُ: فَيُؤَدِّي الْخِيَالُ عَلَيْهِ دِينَ مِنْ مَالٍ نَفْسِهِ. وَيُكْرَهُ السَّفَاتِجُ: السَّفَتْجَةُ تَعْرِبُ سَفْتَهُ، وَسَفْتُهُ شَيْءٌ مُحْكَمٌ، وَاسْمُ هَذَا الْقَرْضِ بِهِ لِأَحْكَامِ أَمْرِهِ، وَفِي "الْمَغْرَبِ": السَّفَتْجَةُ بَضْمُ السَّيْنِ، وَفَتْحُ التَّاءِ، وَاحِدَةُ السَّفَاتِجِ، وَصُورَتُهَا: أَنْ يَدْفَعَ إِلَى تَاجِرٍ مَالًا قَرْضًا لِيَدْفَعَهُ إِلَى صَدِيقِهِ، وَإِنَّمَا يَدْفَعُهُ عَلَى سَبِيلِ الْقَرْضِ لَا عَلَى سَبِيلِ الْأَمَانَةِ لِيَسْتَفِيدَ بِهِ سَقُوطَ خَطَرِ الطَّرِيقِ. وَقِيلَ: هِيَ أَنْ يَقْرَضَ إِنْسَانًا لِيَقْضِيَهُ الْمُسْتَقْرَضُ فِي بَلَدٍ يَرِيدُهُ الْمَقْرَضُ لِيَسْتَفِيدَ بِهِ خَطَرِ الطَّرِيقِ، فَإِنْ لَمْ تَكُنِ الْمَنْفَعَةُ مُشْرُوطَةً، وَلَا كَانَ فِيهَا عَرَفٌ ظَاهِرٌ فَلَا بَأْسَ بِهِ، وَهُوَ فِي مَعْنَى الْحَوَالَةِ؛ لِأَنَّهُ أَحَالَ الْخَطَرَ الْمَتَوَقَّعَ عَلَى الْمُسْتَقْرَضِ، وَلِذَلِكَ أوردَهُ فِي آخِرِ بَابِ الْحَوَالَةِ. [الكفاية ٣٥٦/٦] وَقَالَ عَطَاءٌ: كَانَ ابْنُ الزُّبَيْرِ يَأْخُذُ مِنْ قَوْمٍ بِمَكَّةَ دِرَاهِمَ ثَمَّ يَكْتُبُ لَهُمْ بِهَا إِلَى مُصْعَبِ بْنِ الزُّبَيْرِ بِالْعِرَاقِ، فَيَأْخُذُونَهَا مِنْهُ، فَسُئِلَ عَنْ ذَلِكَ ابْنُ عَبَّاسٍ، فَلَمْ يَرِ بِهِ بَأْسًا، وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ مِثْلِ هَذَا فَلَمْ يَرِ بِهِ بَأْسًا، وَمَنْ لَمْ يَرِ بِهِ بَأْسًا ابْنُ سِيرِينَ وَالنَّخَعِيُّ، رَوَاهُ كُلُّهُ سَعِيدٌ. [التنبيه على مشكلات الهداية ٤٦٥-٤٦٦]

وَيُكْرَهُ السَّفَاتِجُ إلخ: قَالَ فِي "النَّهْرِ": إِطْلَاقُ الْمُصْنَفِ يَفِيدُ إِطْلَاقَ الْكَرَاهَةِ بِجَرِّ النِّفْعِ، سِوَاءِ كَانَ ذَلِكَ مُشْرُوطًا أَوْ لَا، قَالَ الزُّبَيْرِيُّ: وَقِيلَ: إِذَا لَمْ تَكُنِ الْمَنْفَعَةُ مُشْرُوطَةً فَلَا بَأْسَ بِهِ، وَجُزِمَ بِهَذَا الْقَوْلِ فِي "الصَّغْرَى"، "وَالْوَقَاعَاتِ الْحُسَامِيَّةِ"، "وَالْكَفَايَةِ" لِلْبَيْهَقِيِّ، وَ عَلَى ذَلِكَ جَرَى فِي صَرْفِ "الْبِرَازِيَّةِ"، وَظَاهَرَ الْفَتْحَ اعْتِمَادَهُ أَيْضًا حَيْثُ قَالَ: وَفِي "الْفَتَاوَى الصَّغْرَى" وَغَيْرِهَا: إِنْ كَانَ السَّفَاتِجُ مُشْرُوطًا فِي الْقَرْضِ فَهُوَ حَرَامٌ، وَالْقَرْضُ بِهَذَا الشَّرْطِ فَاسِدٌ وَإِلَّا جَازَ. وَصُورَةُ الشَّرْطِ كَمَا فِي "الْوَقَاعَاتِ" رَجُلٌ أَقْرَضَ رَجُلًا مَالًا عَلَى أَنْ يَكْتُبَ لَهُ بِهَا إِلَى بَلَدٍ كَذَا فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ، وَإِنْ أَقْرَضَهُ بِلَا شَرْطٍ وَكُتِبَ جَازٌ، وَكَذَا لَوْ قَالَ: اكْتُبْ لِي سَفَتْجَةً إِلَى مَوْضِعٍ كَذَا عَلَى أَنْ أُعْطِيكَ هَهْنَا، فَلَا خَيْرَ فِيهِ، وَرَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ذَلِكَ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَوْ قَضَاهُ أَحْسَنَ مِمَّا عَلَيْهِ لَا يَكْرَهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ مُشْرُوطًا. (رَدُّ الْمُحْتَارِ) وَيُكْرَهُ السَّفَاتِجُ إلخ: ثَمَّ قِيلَ: إِنَّمَا أوردَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ فِي هَذَا الْمَوْضِعِ؛ لِأَنَّهَا مُعَامَلَةٌ فِي الدِّينِ كَالْكَفَالَةِ وَالْحَوَالَةِ، فَإِنَّهَا مُعَامَلَةٌ أَيْضًا فِي الدِّيُونِ. [العناية ٣٥٦/٦]

وهي قرض استفادَ به المُقرضُ سقوطَ خطرِ الطريق، وهذا نوعٌ نفعٍ استُفيدَ به، وقد نهي الرسول ﷺ عن قرضٍ جرَّ نفعاً.*

وهي قرض: في "الفتاوى الصغرى" وغيرها: إن كان السفتج مشروطاً في القرض فهو حرام، والقرض بهذا الشرط فاسد، ولو لم يكن مشروطاً جاز، وصورة الشرط ما في "الواقعات": رجل أقرض رجلاً مالاً على أن يكتب له بها إلى بلد كذا، فإنه لا يجوز، وإن أقرضه بغير شرط، وكتب جاز، وكذا لو قال: أكتب لي سفتجة إلى موضع كذا على أن أعطيك هنا فلا خير فيه، وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما، ألا ترى أنه لو قضاه بأحسن مما له عليه لا يكره إذا لم يكن مشروطاً، قالوا: إنما يحل ذلك عند عدم الشرط إذا لم يكن فيه عرف ظاهر، فإن كان يعرف أن ذلك يفعل لذلك فلا. [فتح القدير ٣٥٦/٦]

* روى الحارث بن أبي أسامة في "مسنده" حدثنا حفص بن حمزة أنا سوار بن مصعب عن عمارة الهمداني قال: سمعت علياً يقول: قال رسول الله ﷺ: كل قرض جر منفعة فهو ربا. ومن جهة الحارث بن أبي أسامة ذكره عبد الحق في "أحكامه"، في البيوع، وأعله بسوار بن مصعب وقال: إنه متروك. [نصب الراية ١٣٠/٤] قال الشيخ: حديث حسن لغیره كذا في "العزیزی"، وفي سنده سوار بن مصعب وهو متروك قلت: ولما رواه شواهد كثيرة كما سيأتي ولأجل ذلك والله أعلم صححه إمام الحرمين كما في "التلخيص" أيضاً. [إعلاء السنن ٤٩٩/١٤]

كتاب أدب القاضي

قال: ولا تصح ولاية القاضي حتى يجتمع في المولى شرائط الشهادة، ويكون القنوري من أهل الاجتهاد، أما الأول؛ فلأن حكم القضاء يُستقى من حكم الشهادة؛ لأن كل واحد منهما من باب الولاية، فكل من كان أهلاً للشهادة يكون أهلاً للقضاء، والشهادة والقضاء وما يشترط لأهلية الشهادة يشترط لأهلية القضاء. والفاسق أهل للقضاء، حتى لو قلد لأهليته للشهادة يصح، إلا أنه لا ينبغي أن يُقلد كما في حكم الشهادة؛ فإنه لا ينبغي أن يقبل القاضي شهادته، ولو قبل جاز عندنا، ولو كان القاضي عدلاً، ففسق بأخذ الرشوة أو غيره لا ينزل ويستحق العزل، وهذا هو ظاهر المذهب،

أدب القاضي: لما كان أكثر المنازعات في الديون والبياعات، والمنازعات محتاجة إلى قطعها أعقبها بما هو القاطع لها، وهو القضاء، والأدب: الخصال الحميدة، والقاضي محتاج إليها، فأفادها، وهو أن ذكر ما ينبغي للقاضي أن يفعله ويكون عليه، وسميت الخصال الحميدة أدباً؛ لأنها تدعو إلى الخير، والأدب في الأصل من الأدب بسكون الدال هو الجمع والدعاء. [فتح القدير ٣٥٦/٦-٣٥٧] والقضاء في اللغة: الحكم والفصل وأما في الشرع: فقد عرفه في الفتاوى الهندية بقوله: القضاء قول ملزم يصدر عن ولاية عامة. [تكملة فتح الملهم ٥٣٠/٢] في المولى: بلفظ اسم المفعول. (العناية) شرائط الشهادة: وهي الإسلام، والعقل والبلوغ والعدالة. (البنية) أما الأول: يعني اشتراط شرائط الشهادة. (البنية) يستقى إلخ: وإنما قلنا: إن حكم القضاء يؤخذ من حكم الشهادة إذ الشهادة بمنزلة الأصل، والقضاء كالتبع لها، ألا ترى أنه بنى عليها. [الكفاية ٣٥٨/٦-٣٥٩] باب الولاية: وهي تنفيذ القول على الغير شاء أو أبى. (العناية) الرشوة: بضم الراء وكسرهما. (العناية) أو غيره: مثل الزنا، وشرب الخمر. (العناية) لا ينزل: إذا لم يشترط العزل عند التقليد بتعاطي المحرم. (العناية) ويستحق إلخ: وهذا يقتضي نفوذ أحكامه فيما ارتشى فيه، وفي غيره ما لم يعزل، وإليه أشار الإمام البزدوي. (العناية) العزل: فيعزله من له الأمر. (العناية) وهذا: إشارة إلى أن استحقاق العزل دون العزل وهو ظاهر المذهب، وروي عن الكرخي أنه ينزل بالفسق، وهو اختيار الطحاوي، وعلي الرازي صاحب أبي يوسف رحمهم الله. [العناية ٣٥٨/٦]

وعليه مشايخنا رحمهم الله. وقال الشافعي رحمته الله: الفاسق لا يجوز قضاؤه كما لا يُقبل شهادته عنده، وعن علمائنا الثلاثة رحمهم الله في "النوادر": أنه لا يجوز قضاؤه، وقال بعض المشايخ رحمهم الله: إذا قُلِّدَ الفاسق ابتداءً يصح، ولو قلد وهو عدل ينزل بالفسق؛ لأن المقلد اعتمد عدلته، فلم يكن راضياً بتقليده دونها، وهل يصلح الفاسق مفتياً؟ قيل: لا؛ لأنه من أمور الدين، الفتيا وخبره غير مقبول في الديانات، وقيل: يصلح؛ لأنه يجتهد الفاسق حذراً عن النسبة إلى الخطأ. وأما الثاني فالصحيح أن أهلية الاجتهاد شرط الأولوية، فأما تقليد الجاهل فصحيح عندنا خلافاً للشافعي رحمته الله، وهو يقول: إن الأمر بالقضاء يستدعي القدرة عليه، الشافعي

مشايخنا رحمهم الله: البخاريون والسمرقنديون. [فتح القدير ٣٥٨/٦] وقال الشافعي رحمته الله إ.خ: وقيل: هذا بناء على أن الإيمان يزيد وينقص، فإن الأعمال من الإيمان عنده، فإذا فسق فقد انتقص إيمانه. (العناية) اعتمد عدلته: فيتقيد التقليد بحال عدلته، فصار كأنه علق بقاء قضاء القاضي بحال عدلته، فلما فسق لم يبق التقليد لارتفاع العدالة، وكما يصح تعليق القضاء والإمارة بالشرط بأن يقول السلطان لرجل: إذا قدمت بلدة كذا فأنت قاضيها، أو يقول لرجل: إذا أتيت مكة فأنت أمير الموسم، فكذلك يصح أيضاً تعليق عزل القاضي بالشرط. [الكفاية ٣٥٩/٦-٣٦١] غير مقبول: إذ الفاسق لا يؤتمن عليها. [العناية ٣٥٩/٦] في الديانات: لأن مبناه على الأمانة والاحتراز عن الخيانة. [البنية ٢١١/١١] عن النسبة: من فقهاء العصر. [فتح القدير ٣٥٩/٦] وأما الثاني: يعني اشتراط الاجتهاد. (العناية) فالصحيح إ.خ: ولفظ القدوري يدل على أنه شرط صحة التولية لوقوعه في سياق لا يصح، وقد ذكر محمد في "الأصل" أن المقلد لا يجوز أن يكون قاضياً لكن الصحيح أن إ.خ. [العناية ٣٥٩/٦]

فأما تقليد إ.خ: يحتمل أن يكون مراده بالجاهل المقلد؛ لأنه ذكره في مقابلة المجتهد، وسماه جاهلاً بالنسبة إلى المجتهد، وهو المناسب لسياق الكلام، ويحتمل أن يكون المراد به من لا يحفظ شيئاً من أقوال الفقهاء، وهو المناسب لسياق الكلام، وهو قوله: خلافاً للشافعي إ.خ، فإنه علل له بقوله: إن الأمر بالقضاء يستدعي القدرة عليه، ولا قدرة دون العلم، ولم يقل دون الاجتهاد. [العناية ٣٥٩/٦-٣٦٠] فصحيح: ويحكم بفتوى غيره. (فتح القدير)

ولا قدرة دون العلم، ولنا: أنه يمكنه أن يقضي بفتوى غيره، ومقصود القضاء يحصل به، وهو إيصال الحق إلى مستحقه، وينبغي للمقلد أن يختار من هو الأقدر والأولى؛ لقوله عليه السلام: "من قلّد إنساناً عملاً وفي رعيته من هو أولى منه، فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين".* وفي حد الاجتهاد كلامٌ عُرِفَ في أصول الفقه، حاصله: أن يكون صاحب حديثٍ له معرفة بالفقه؛ ليعرف معاني الآثار، أو صاحب فقهٍ له معرفة بالحديث؛

دون العلم: لأن الجاهل يحيط حيط التشرو لا يميز بين الحق والباطل. [البنية ١١/٢١٢]
ومقصود القضاء إلخ: إذا قضى بفتوى غيره. [العناية ٦/٣٦٠] للمقلد: وهو من له ولاية التقليد، وهو الخليفة والسلطان الذي نصبه الخليفة، وأطلق له التصرف، وكذا الذي ولاه السلطان ناحية، وجعل له خراجها وأطلق له التصرف. (فتح القدير) أن يختار: فلا يقلد المقلد عند وجود المجتهد العدل. [فتح القدير ٦/٣٦١] والأولى: بعلمه، ودينه، وأمانته. حد الاجتهاد إلخ: المجتهد من يعلم الكتاب والسنة مقدار ما يتعلق به الأحكام دون المواعظ، وقيل: إذا كان صوابه أكثر من خطائه حل له الاجتهاد، والأول أصح.
ليعرف معاني: أي المعاني التي هي مناطات الأحكام الدالة عليها ألفاظ الحديث. [فتح القدير ٦/٣٦٢] الآثار: هي ما روي عن الأصحاب. أو صاحب فقه إلخ: الفرق بين القولين أن على الأول نسبته إلى معرفة الحديث أكثر من معرفته بالفقه، وفي الثاني عكسه، وأنت تعلم أن المجتهد يحتاج إلى الأمرين جميعاً، وهو تحرزه من القياس في معارضة النص، ومعرفة معاني الآثار، ليتمكن من القياس، فالوجه أن يقال: صاحب حديث وفقه، ليعرف معاني الآثار، ويمتنع عن القياس، بخلاف النص، والحاصل: أن يعلم الكتاب والسنة بأقسامهما من عبارتهما، وإشارتهما، ودلالتهما، واقتضائهما وباقي الأقسام ناسخهما، ومنسوخهما، ومناطات أحكامهما، وشروط القياس، والمسائل المجمع عليها، لئلا يقع في القياس في مقابلة الإجماع، وأقوال الصحابة. [فتح القدير ٦/٣٦٢]

* روي من حديث ابن عباس، ومن حديث حذيفة. [نصب الراية ٤/٦٢] أخرجه الحاكم في "المستدرک" عن عكرمة عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: من استعمل رجلاً على عصابة وفي تلك العصابة من هو أرضى لله منه، فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين، وقال: حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه. [٤/٢٩، كتاب الأحكام]

لئلا يشتغل بالقياس في المنصوص عليه، وقيل: أن يكون مع ذلك صاحب قريحة يعرف بها عادات الناس؛ لأن من الأحكام ما يُتَنَبَّه عليها. قال: ولا بأس بالدخول في القضاء لمن يَثِقُ بنفسه أن يؤدي فرضه؛ لأن الصحابة كالاستصناع تقلدوه، وكفي بهم قدوة، ولأنه فرض كفاية؛ لكونه أمراً بالمعروف. قال: ويكره الدخول فيه لمن يخاف العجز عنه، ولا يأمن على نفسه الحيف فيه؛ القدوري كراهة التحريم كيلا يصير شرطاً لمباشرته القبيح، القضاء وكره بعضهم الدخول فيه مختاراً؛ السلف

أن يكون إلخ: فهذا القيد لا بد منه في المجتهد، فمن أتقن هذه الجملة فهو أهل للاجتهد، فيجب عليه أن يعمل باجتهاده، وهو أن يبذل جهده في طلب الظن بحكم شرعي عن هذه الأدلة، ولا يقلد أحداً. [فتح القدير ٣٦٢/٦] مع ذلك: أي مع ما ذكرنا من أحد الأمرين. قريحة: أي طبيعة جيدة خالصة من التشكيكات المكدرية ينتقل من المطالب إلى المبادي، ومنها إلى المطالب بسرعة، ويترتب على ما يصلح أن يكون سبباً له من عرف أو عادة. [العناية ٣٦١/٦-٣٦٢]

ما يتنبى: أي مخالفاً للقياس كدخول الحمام. (العناية) يؤدي فرضه: وهو الحكم بالحق؛ لأن القضاء بالحق فرض أمر به الأنبياء، قال الله تعالى: ﴿يَا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ﴾، وقال لنبينا ﷺ: ﴿إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ﴾. [العناية ٣٦٢/٦] فرض كفاية: فإن قيل: لو كان فرض كفاية كان الدخول فيه مندوباً لما أن أدنى درجات فرض الكفاية الندب كما في صلاة الجنابة ونحوها. قلنا: نعم كذلك، إلا أن فيه خطراً عظيماً، وأمراً مخوفاً، لا يسلم في مجرئه كل سابع ولا ينجو منه كل طامع إلا من عصمه الله تعالى. [الكفاية ٣٦٢/٦] العجز عنه: أي عن أداء فرضه.

كيلا يصير [الدخول] شرطاً [أي وسيلة إلى مباشرة إلخ] إلخ: لأنه قبل القضاء لا يتمكن من إجراء الظلم على غيره، أو ارتكاب قبيح آخر لعجزه، وخوفه، فلما ولي القضاء فقد تمكن من ذلك لقدرته، وولايته، فيصير الدخول في القضاء شرطاً لارتكابه. (الكفاية) لمباشرته القبيح: وهو الحيف في القضاء. [الكفاية ٣٦٢/٦] وكره بعضهم إلخ: سواء وثقوا بأنفسهم أو خافوا عليها، وفسر الكراهة ههنا بعدم الجواز، قال الصدر الشهيد في أدب القاضي: ومنهم من قال: لا يجوز الدخول في القضاء إلا مكرهاً. [العناية ٣٦٢/٦-٣٦٣]

لِقَوْلِهِ عليه السلام: "مَنْ جُعِلَ عَلَى الْقَضَاءِ فَكَأَنَّمَا ذُبِحَ بِغَيْرِ سَكِّينٍ"، * وَالصَّحِيحُ: أَنْ الدَّخُولَ فِيهِ رَحْصَةٌ؛ طَمَعًا فِي إِقَامَةِ الْعَدْلِ، وَالتَّرْكَ عَزِيمَةً، فَلَعَلَّهُ يَخْطِئُ ظَنَّهُ، وَلَا يُوَفِّقُ لَهُ، ترك القضاء فيما اجتهد بالصواب أَوْ لَا يَعِينُهُ عَلَيْهِ غَيْرُهُ وَلَا بَدَ، مِنَ الْإِعَانَةِ إِلَّا إِذَا كَانَ هُوَ أَهْلًا لِلْقَضَاءِ دُونَ غَيْرِهِ، فَيَحِينُثُ يُفْتَرَضُ عَلَيْهِ التَّقَلُّدُ صِيَانَةً لِحَقُوقِ الْعِبَادِ، وَإِخْلَاءٌ لِلْعَالَمِ عَنِ الْفُسَادِ. الحدود والقصاص

لِقَوْلِهِ عليه السلام إِنْ: وَقِيلَ: قَدْ اِزْدَرَاهُ بَعْضُ الْقَضَاءِ، وَقَالَ: كَيْفَ يَكُونُ هَكَذَا، ثُمَّ دَعَى فِي مَجْلِسِهِ عَنْ يَسَارَى شَعْرَهُ، فَجَعَلَ الْخَلَّاقَ يَحْلِقُ بَعْضَ أَشْعَارِ ذَقْنِهِ فَعَطَسَ، فَأَصَابَ الْمَوْسَى حَلْقَهُ وَأَلْقَى رَأْسَهُ بَيْنَ يَدَيْهِ. فَكَأَنَّمَا ذُبِحَ إِنْ: ذَكَرَ الصَّدْرُ الشَّهِيدَ: وَجْهَ تَشْبِيهِ الْقَضَاءِ بِالذَّبْحِ بِغَيْرِ سَكِّينٍ فَقَالَ: لِأَنَّ السَّكِّينَ يُوَثِّرُ فِي الظَّاهِرِ وَالْبَاطِنِ جَمِيعًا، وَالذَّبْحُ بِغَيْرِ سَكِّينٍ ذَّبْحٌ بِطَرِيقِ الْخَنْقِ وَالْغَمِّ وَنَحْوِ ذَلِكَ، فَإِنَّهُ يُوَثِّرُ فِي الْبَاطِنِ دُونَ الظَّاهِرِ، فَكَذَا الْقَضَاءُ لَا يُوَثِّرُ فِي الظَّاهِرِ، فَإِنَّهُ فِي ظَاهِرِهِ جَاهٌ وَفِي بَاطِنِهِ هَالِكٌ. [الكفاية ٣٦٣/٦]

وَالْتَّرْكَ عَزِيمَةً: أَلَا تَرَى أَنَّهُ اجْتَنَبَهُ أَبُو حَنِيفَةَ عليه السلام، فَإِنَّهُ دَعَى إِلَى الْقَضَاءِ ثَلَاثَ مَرَاتٍ، فَأَبَى حَتَّى ضَرَبَ فِي كُلِّ مَرَّةٍ ثَلَاثِينَ سَوْطًا، وَحَبَسَ فِي السِّجْنِ حَتَّى مَاتَ، وَقَالَ فِي الْمَرَّةِ الثَّلَاثَةِ: حَتَّى اسْتَشِيرَ أَصْحَابِي، فَاسْتَشَارَ أَبَا يُوسُفَ عليه السلام، فَقَالَ أَبُو يُوسُفَ عليه السلام: لَوْ تَقَلَّدْتَ لَفَعْتَ النَّاسَ، فَنَظَرَ إِلَيْهِ أَبُو حَنِيفَةَ عليه السلام نَظَرَ الْمَغْضُوبِ، وَقَالَ: أَرَأَيْتَ أَنْ أَمُرْتَ أَنْ أَعْبِرَ الْبَحْرَ الْعَمِيقَ سَبَاحَةً أَكُنْتُ أَقْدِرُ عَلَيْهِ؟ فَقَالَ أَبُو يُوسُفَ عليه السلام: الْبَحْرُ عَمِيقٌ وَالسَّفِينَةُ وَثِيقٌ، وَالْمَلَّاحُ عَالِمٌ، فَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ عليه السلام: كَأَنِّي بِكَ قَاضِيًا. وَكَذَا دَعَا مُحَمَّدٌ عليه السلام إِلَى الْقَضَاءِ، فَأَبَى حَتَّى قَيْدَهُ، وَحَبَسَ نِيفًا وَثَلَاثِينَ، أَوْ نِيفًا وَأَرْبَعِينَ يَوْمًا، فَاضْطَرَّ، وَتَقَلَّدَ، وَرَوَى النَّسَائِيُّ عَنْ مَكْحُولٍ لَوْ خَيْرْتُ بَيْنَ ضَرْبِ عُنْقِي وَبَيْنَ الْقَضَاءِ لَاخَرْتُ ضَرْبَ عُنْقِي، وَأَبُو قَلَابَةَ دَعَى لِلْقَضَاءِ، فَهَرَبَ حَتَّى أَتَى الشَّامَ، فَوَافَقَ مَوْتَ قَاضِيهَا، فَهَرَبَ حَتَّى أَتَى الْيَمَامَةَ، وَكَذَا اجْتَنَبَهُ كَثِيرٌ مِنَ السَّلَفِ. أَوْ لَا يَعِينُهُ: إِنْ كَانَ غَيْرَ مُجْتَهِدٍ. [العناية ٣٦٣/٦]

عَلَيْهِ: أَيُّ عَلَى إِنْفَازِ الْقَضَاءِ بِالْحَقِّ. يَفْتَرَضُ إِنْ: إِذَا كَانَ فِي الْبَلَدِ قَوْمٌ يَصْلَحُونَ لِلْقَضَاءِ، فَاِمْتَنَعَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ عَنِ الدَّخُولِ فِيهِ أَثْمًا إِنْ كَانَ السُّلْطَانُ بَحِثَ لَا يَفْصِلُ بَيْنَهُمْ، وَإِلَّا فَلَا، وَلَوْ اِمْتَنَعَ الْكُلُّ حَتَّى قَلَدَ جَاهِلٌ اشْتَرَكُوا فِي الْإِثْمِ لِأَدَائِهِ إِلَى تَضْيِيعِ أَحْكَامِ اللَّهِ تَعَالَى. [العناية ٣٦٣/٦]

* رَوَى مِنْ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ، وَمِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ. [نصب الراية ٦٤/٤] أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ فِي "سَنَنِ" عَنْ عَثْمَانَ بْنِ مُحَمَّدٍ الْأَخْنَسِ عَنِ الْمُقْبَرِيِّ وَالْأَعْرَجِ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ عَنِ النَّبِيِّ عليه السلام: "مَنْ جُعِلَ قَاضِيًا بَيْنَ النَّاسِ فَقَدْ ذُبِحَ بِغَيْرِ سَكِّينٍ". [رقم: ٣٥٥٢، باب في طلب القضاء]

قال: وينبغي أن لا يطلب الولاية، ولا يسألها؛ لقوله عليه السلام: "مَنْ طَلَبَ الْقَضَاءَ وَكَلَّ إِلَى نَفْسِهِ فُحْرُمَ، وَمَنْ أُجْبِرَ عَلَيْهِ نَزَلَ عَلَيْهِ مَلَكٌ يُسَدِّدُهُ،* وَلَأَنْ مِنْ طَلَبِهِ يَعْتمَدَ عَلَى نَفْسِهِ فُحْرُمَ، وَمَنْ أُجْبِرَ عَلَيْهِ يَتَوَكَّلَ عَلَى رَبِّهِ فَيُلْهِمُ^{الرشد والتوفيق} ثُمَّ يَجُوزُ التَّقْلُدُ مِنَ السُّلْطَانِ الْجَائِرِ كَمَا يَجُوزُ مِنَ الْعَادِلِ؛ لِأَنَّ الصَّحَابَةَ عليهم السلام تَقْلَدُوا مِنْ مَعَاوِيَةَ رضي الله عنه، وَالْحَقُّ كَانَ بِيَدِ عَلِيٍّ رضي الله عنه فِي نَوْبَتِهِ،

وكل إلى نفسه: بالتخفيف، أي فوض أمره إليها، ومن فوض أمره إلى نفسه لم يهتد إلى الصواب؛ لأن النفس أماراة بالسوء. (العناية) يسدده: لأنه قد اعتصم بحبل الله تعالى. [الكفاية ٦/٣٦٤] يعتمد على نفسه: في الورع والعلم، والفطنة، فيصير معجباً، فلا يلهم الرشد ويحرم التوفيق. (البنية) فيحرم: أي التوفيق، وينبغي أن لا يشتغل المرء بمطلب لو نال يحرم به. [العناية ٦/٣٦٤] ثم يجوز: تفريع على مسألة القدوري. لأن الصحابة عليهم السلام إلخ: والمراد في خروجه لا في أقضيته، ثم إنما يتم إذا ثبت أنه ولي القضاة قبل تسليم الحسن له، وأما بعد تسليمه فلا، ويسمى ذلك العام عام الحاجة، واستقضى معاوية أبا الدرداء بالشام، وبها مات، وكان معاوية رضي الله عنه استشاره فيمن يولي بعده، فأشار عليه بفضالة بن عبيد الأنصاري، فولاه الشام بعده. [فتح القدير ٦/٣٦٤-٣٦٥] من معاوية: لما انفرد بالأمر، وخالف علياً رضي الله عنه. (البنية) في نوبته: هي كونه رابعاً بعد عثمان رضي الله عنه، وقيد بنوبته؛ احترازاً عن قول الروافض أنه كان أحق بها في سائر النوب، حتى من أبي بكر رضي الله عنه، وإنما كان الحق معه في تلك النوبة لصحة بيعته، وانعقادها، فكان على الحق في قتال أهل الجمل، وقاتل معاوية، بصفين، وقوله عليه السلام لعمار: "ستقتلك الفئة الباغية"، وقد قتله أصحاب معاوية يصرح بأنهم بغاة. ولقد أظهرت عائشة رضي الله عنها الندم كما أخرجه ابن عبد البر في "الاستيعاب" قال: قالت عائشة رضي الله عنها لابن عمر: يا أبا عبد الرحمن ما منعك أن تنهاني عن مسيري؟ قال: رأيت رجلاً غلب عليك يعني ابن الزبير، فقالت: أما والله لو نهيتهني ما خرجت. [فتح القدير ٦/٣٦٥]

*أخرجه أبو داود والترمذي وابن ماجه. [نصب الراية ٤/٦٨] أخرجه أبو داود في "سننه" عن بلال عن أنس بن مالك قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: "مَنْ طَلَبَ الْقَضَاءَ، وَاسْتَعَانَ عَلَيْهِ وَكَلَّ إِلَيْهِ، وَمَنْ لَمْ يَطْلُبْهُ وَلَمْ يَسْتَعِينَ عَلَيْهِ أَنْزَلَ اللَّهُ مَلَكًا يُسَدِّدُهُ". [رقم: ٣٥٧٨، باب في طلب القضاء والتسرع إليه]

والتابعين تقلدوا من الحجاج، وكان جائراً، إلا إذا كان لا يُمكنه من القضاء بحق؛
 لأن المقصود لا يحصل بالتقليد، بخلاف ما إذا كان يمكنه. قال: ومن قلّد القضاء يسأل
 عن ديوان القاضي الذي كان قبله، وهو الخرائط التي فيها السجلات وغيرها؛ لأنها
 وضعت فيها لتكون حجة عند الحاجة، فتجعل في يد من له ولاية القضاء، ثم إن كان
 البياض من بيت المال فظاهر. وكذا إذا كان من مال الخصوم في الصحيح؛

تقلدوا إلخ: في "تاريخ البخاري" بسنده عن ضمرة قال: استقضى الحجاج أبا بردة بن أبي موسى،
 وأجلس معه سعيد بن جبير، ثم قتل سعيد بن جبير، ومات الحجاج بعده بستة أشهر. وفي "تاريخ أصبهان"
 للحافظ أبي نعيم عبد الله بن أبي مريم الأموي: ولي القضاء بأصبهان للحجاج، ثم عزله الحجاج، وأقام
 محبوساً بواسطة، فلما هلك الحجاج رجع إلى أصبهان وتوفي بها. قال ابن القطان في كتابه في باب
 الاستسقاء: طلحة بن عبد الله بن عوف بن أخي عبد الرحمن بن عوف تقلد القضاء من يزيد بن معاوية على
 المدينة، وهو تابعي يروى عن ابن عباس، وأبي هريرة وأبي بكرة رضي الله عنه. [فتح القدير ٣٦٥/٦]

من الحجاج: عامل عيد الملك بن مروان على العراق وخراسان، ومات رمضان أو شوال سنة خمس
 وتسعين، وعمره ثلاث أو أربع وخمسون سنة. (البنية) إلّا: استثناء من قوله: يجوز التقليد إلخ. (البنية)
 كان قبله: أي أول ما يبدأ به من العمل هذا. [فتح القدير ٣٦٥/٦] وهو [أي الديوان] الخرائط التي إلخ:
 والصكوك، ونصب الأوصياء، والقيم في أموال الوقف، وتقدير النفقات؛ وهذا لأن القاضي يكتب
 نسختين: إحداها تكون بيد الخصم، والأخرى تكون في ديوان القاضي؛ لأنه ربما يحتاج إليه لمعنى من
 المعاني، وما بيد الخصم لا يؤمن عليه الزيادة والنقصان. [الكفاية ٣٦٥/٦-٣٦٦]

عند الحاجة: محفوظة عند القاضي. (فتح القدير) ولاية القضاء: وهو القاضي الموّلى. [البنية ٢٢٤/١١]
 البياض إلخ: أي الذي كتب فيه الحادثة، ورقاً كان أو رقاً. (العناية) فظاهر: أي يجبر المعزول على دفعه؛ لأن
 ذلك إنما كان في يده لعمله، وقد صار العمل لغيره، فلا يترك في يده. (البنية) وكذا: أي يجعل في يد من له
 ولاية القضاء. [البنية ٢٢٥/١١] في الصحيح: في صورتين، احتراز عما قاله بعض المشايخ أن البياض إذا
 كان من مال الخصوم، أو مال القاضي لا يجبر المعزول على دفعه؛ لأنه ملكه أو وهب له. [العناية ٣٦٦/٦]

لأنهم وضعوها في يده لعمله، وقد انتقل إلى المولى، وكذا إذا كان من مال القاضي هو ^{المعزول} الخصوم ^{المعزول} لأنه اتخذته تدنياً لا تمولاً، ^{العمل} ويبحث أمينين ليقبضها بحضرة المعزول أو أمينه، ويسألانه شيئاً فشيئاً، ويجعلان كل نوع منها في خريطة؛ ^{على حدة} كيلا يشتبه على المولى، وهذا السؤال لكشف الحال لا للإلزام. قال: وينظر في حال المحبوسين؛ لأنه نُصِبَ ناظرًا، فمن ^{من المعزول} اعترف بحق ألزمه إياه؛ لأن الإقرار ملزم. ومن أنكر: لم يُقْبَلْ قول المعزول عليه إلا بينة؛ لأنه بالعزل التحق بالرعايا، وشهادة الفرد ليست بحجة لاسيما إذا كانت على فعل نفسه. ^{الشهادة}

وكذا: أي يجبر على الدفع. (البنية) لأنه: أي القاضي المعزول وضع عنده بطريق الديانة والأمانة، وما وضع عنده من حيث أن يتمول به. [البنية ٢٢٥/١١] ويبحث: أي المولى، بيان لكيفية التسليم. (العناية) أمينين: أي رجلين من ثقاته وهو أحوط والواحد يكفي. (العناية) ويسألانه: المعزول عن أحوال السجلات وغيرها. [العناية ٣٦٧/٦] شيئاً فشيئاً: يعني واحداً بعد واحد. [البنية ٢٢٥/١١]

ويجعلان إلخ: فما كان فيها من نسخ السجلات يجعلانه في خريطة، وما كان من نصب الأوصياء في أموال اليتامى يجعلونه في خريطة؛ لأن هذه النسخ كانت تحت تصرف القاضي المعزول، فلا يشتبه عليه شيء من ذلك متى احتاج إلى نسخة منها، فأما القاضي المقلد فيشتبه عليه لو لم يجمع كل نوع في خريطة، ولو احتاج إلى نوع منها يحتاج إلى تفتيش جميعها، وإنما يسألان القاضي المعزول وإن لم يكن قوله حجة لالتحاقه بواحد من الرعايا لينكشف لهما ما أشكل عليهما. [الكفاية ٣٦٦/٦]

منها: أي من السجلات والصكوك وغيرها. لا للإلزام: أي لإلزام العمل. بمقتضى الجواب.

في حال المحبوسين: بأن يبحث إلى الحبس من يحصيهم ويأتيه بأسمائهم، ويسأل المحبوسين عن سبب حبسهم؛ لأنه نصب ناظرًا لأمر المسلمين، وقول المعزول ليس بحجة لما تقدم، فلا بد من التفحص عن أحوالهم، فيجمع بينهم وبين خصومهم، فمن إلخ. (العناية) ألزمه: وحبسه إذا طلب الخصم ذلك. [العناية ٣٦٧/٦] ومن أنكر: ما يوجب الحبس. (العناية) إلا بينة: فإن قامت البينة بالحق، والقاضي يعرف عدالة الشهود ردهم إلى الحبس لقيام الحجة، وإن لم يعرفهم يسأل عن الشهود، فإن عدلوا فكذلك، وإن لم تقم إلخ. [العناية ٣٦٧/٦] التحق بالرعايا: أي بواحد من الرعايا.

فإن لم تقم بيّنة لم يُعَجَّل بتخليته حتى ينادى عليه، وينظر في أمره؛ لأن فعل القاضي المعزول حق ظاهراً، فلا يعجل؛ كيلا يؤدي إلى إبطال حق الغير. وينظر في الودائع وارتفاع الوقوف، فيعمل فيه على ما تقوم به البيّنة، أو يعترف به من هو في يده؛ لأن كل ذلك حجة، ولا يقبل قول المعزول؛ لما بيناه إلا أن يعترف الذي هي في يده أن المعزول سلّمها إليه، فيقبل قوله فيها؛ لأنه ثبت بإقراره أن اليد كانت للقاضي،

فإن لم تقم: أي البيّنة، أو لم يحضر خصم، وادعى المحبوس أن لا خصم له وهو محبوس بغير حق لم يعجل إلخ. [العناية ٣٦٧/٦] حتى ينادى عليه: أي يأمره منادياً ينادي عليه كل يوم إذا جلس من كان يطلب فلان بن فلان المحبوس الفلاني بحق فليحضر، حتى يجمع بينه وبينه، فإن حضر وإلا فمن رأى القاضي أن يطلقه ينادي عليه كذلك أياماً، فإن حضر خصم واحد منهم جمع بينه وبينه، وإن لم يحضر تأني عليه أياماً على حسب ما يرى القاضي، فإن لم يحضر خصم أخذ منهم كفيلاً بأنفسهم، وأطلقهم، ولو قال: لا كفيل لي، أو لا أعطي كفيلاً فاحتاط بوجه آخر، بأن ينادي عليه شهراً آخر، ثم خلاه، والفرق لأبي حنيفة رحمته الله في أخذ الكفيل ههنا وبين مسألة قسمة التركة بين الورثة حيث لا يأخذ هناك كفيلاً على ما سيجيء: أن في مسألة القسمة الحق للوارث الحاضر ثابت بيقين، وفي ثبوته، لغيره شك، فلا يجوز تأخير المستحق لأمر موهوم، وأما ههنا فالحق للغائب ثابت بيقين نظراً إلى ظاهر حال المعزول، لكنه مجهول، فلا يكون الكفالة لأمر موهوم.

كيلا يؤدي إلخ: لجواز أن يكون له خصم غائب يدعي عليه إذا حضر. [العناية ٣٦٧/٦] وارتفاع الوقوف: الأوقاف الكائنة تحت أيدي أمناء القاضي، والذي في ديارنا من هذا أموال الأوقاف تحت أيدي جماعة جماعة يوليهم القاضي النظر أو المباشرة فيها، وودائع اليتامى تحت يد الذي يسمى أمين الحاكم، فيعمل فيها على حسب ما تقوم به البيّنة أنه لفلان، أو غير ذلك، أو يعترف إلخ. [فتح القدير ٣٦٨/٦] من هو: أي من في يده مال إذا أقر بذلك المال لإنسان يقبل إقراره. [الكفاية ٣٦٨/٦]

كل ذلك حجة: أي كل واحد من قيام البيّنة اعتراف من هو في يده. (البنية) قول المعزول: أي على من هو في يده إذا أنكر، وقال: هي لي بأن المال الذي في يد زيد يكون لعمرو إلا ببينة لما بينا إلخ. لما بيناه: إشارة إلى قوله: لأنه بالعزل التحق إلخ. [البنية ٢٢٨/١١] في يده: وفي نسخة: يديه.

فيصح إقرار القاضي كأنه في يده في الحال، إلا إذا بدأ بالإقرار غيره، ثم أقر بتسليم القاضي فيسلم ما في يده إلى المقر له الأول لسبق حقه، ويضمن قيمته للقاضي المعزول أو مثله المعزول بإقراره الثاني، ويسلم إلى المقر له من جهة القاضي. قال: ويجلس للحكم جلوساً ظاهراً في المسجد؛ كيلا يشتبه مكانه على الغرباء، وبعض المقيمين، والمسجد الجامع أولى؛ لأنه أشهر. وقال الشافعي رحمته الله: يُكره الجلوس في المسجد للقضاء؛ لأنه يحضره المشرك وهو نجس بالنص، والحائض وهي ممنوعة عن دخوله. ولنا: قوله عليه السلام: "إنما بُنيت المساجد لذكر الله تعالى والحكم"، *

في الحال: لأن يد المدع كيد المدوع. (العناية) إلا: استثناء من قوله: فيقبل. بدأ بالإقرار إلخ: بأن قال: هذا المال لفلان بن فلان غير الذي أقر له القاضي المعزول، ثم أقر بتسليم القاضي، وقال: دفعه إلى المعزول. ثم أقر إلخ: ولو بدأ بالدفع فقال: دفعه إلى القاضي المعزول وهو لفلان آخر، فالقول قول المعزول، ويؤمر بالدفع إلى من أقر له القاضي المعزول، ولو قال صاحب اليد: دفعه إلى القاضي المعزول، وقال: هو لفلان من فلان، أو قال: دفعه إلي، ولا أدري لمن هو فالمولي يقبل قول المعزول. [الكفاية ٣٦٨/٦-٣٦٩] الأول: وهو الذي أقر له ذو اليد. [البنية ٢٢٩/١١] بإقراره الثاني: أي بإقراره أن اليد كانت للقاضي. في المسجد: ولا يتعب نفسه في طول الجلوس، ولكن يجلس في طرفي النهار، وكذا المفتي والفقهاء. [فتح القدير ٣٦٩/٦] وبعض المقيمين: الذين ليس لهم اختلاط بالقضاء. (البنية) أولى: ثم الذي يقام فيه الجماعات وإن لم تصل فيه الجمعة، قال فخر الإسلام: هذا إذا كان الجامع في وسط البلدة، أما إذا كان في طرف منها فلا، لزيادة المشقة على أهل الشقة القابلة له، فالأولى أن يختار مسجداً في وسط البلدة، وفي السوق. وهو نجس بالنص: وهو قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ﴾. [البنية ٢٣٠/١١]

* غريب بهذا اللفظ، وأخرجه مسلم ليس فيه الحكم. [نصب الراية ٧٠/٤] أخرج مسلم في "صحيحه" عن أنس بن مالك، قال: بينما نحن في المسجد مع رسول الله ﷺ إذ جاء أعرابي، فقام يبول في المسجد، فقال أصحاب رسول الله ﷺ: مه مه، قال: قال رسول الله ﷺ: لا تزرموه دعوه، فتركوه حتى بال، =

وكان رسول الله ﷺ يَفْصِلُ الخصومةَ في مُعْتَكِفِهِ* وكذا الخلفاء الراشدون كانوا يجلسون في المساجد لفصل الخصومات،** ولأن القضاء عبادة، فيجوز إقامتها في المسجد كالصلاة. ونجاسةُ المشرك في اعتقاده لا في ظاهره، فلا يُمنع من دخوله، والحائضُ تُخبرُ بحالها، فيخرج القاضي إليها أو إلى باب المسجد، أو يبعث من يفصل بينها وبين خصمها، كما إذا كانت الخصومةُ في الدابة، ولو جلس في داره لا بأس به، ويأذن للناس بالدخول فيها، ويجلس معه من كان يجلس قبل ذلك؛ لأن في جلوسه وحده قهمةٌ.

ونجاسةُ المشرك: جواب عن دليل الشافعي. (العناية) من دخوله: فإن النبي ﷺ كان ينزل الوفود في المسجد. [العناية ٣٧٠/٦] أو يبعث: فإنه يخرج القاضي لسماع الدعوى وشهادة الشهود، والإشارة إليها. [الكفاية ٣٧١/٦] في الدابة: فيوقف الدابة خارج المسجد. قهمة: وهي تهمة الظلم والرشوة. (الكفاية) = ثم أن رسول الله ﷺ دعاه، فقال له: إن هذه المساجد لا تصلح لشيء من هذا البول ولا القذر إنما هي لذكر الله عز وجل والصلاة وقراءة القرآن أو كما قال رسول الله ﷺ. قال: فأمر رجلاً من القوم فجاء بدلو من ماء، فشنه عليه. [رقم: ٢٨٥، باب وجوب غسل البول وغيره من النجاسات إذا حصلت في المسجد]

*فيه أحاديث. [نصب الراية ٧١/٤] أخرج البخاري في "صحيحه" عن ابن شهاب حدثني عبد الله بن كعب بن مالك أن كعب بن مالك أخبره أنه تقاضى ابن أبي حذرد ديناً له عليه في عهد رسول الله ﷺ في المسجد، فارتفعت أصواتهما حتى سمعها رسول الله ﷺ وهو في بيته، فخرج إليهما رسول الله ﷺ حتى كشف سحف حجرته، ونادى كعب بن مالك! قال: يا كعب! قال: لبيك يا رسول الله فأشار بيده أن ضع الشطر من دينك، قال كعب: قد فعلت يا رسول الله ﷺ، قال رسول الله ﷺ: قم فاقض. [رقم: ٤٧١، باب دخول المشرك المسجد]

**غريب. [نصب الراية ٧٢/٤] وفي "صحيح البخاري" في الأحكام: ولاعن عمر عند منبر النبي ﷺ، وقضى شريح والشعبي ويحيى بن يعمر في المسجد، وقضى مروان على زيد بن ثابت باليمن عند المنبر. [باب من قضى ولاعن في المسجد]

قال: ولا يقبل هدية إلا من ذي رَحِمٍ مَحْرَمٍ، أو ممن جرت عادته قبل القضاء بمهاداته؛
 لأن الأول صلةُ الرحم. والثاني ليس للقضاء، بل جرى على العادة، وفيما وراء
 ذلك يصير أكلاً بقضائه حتى لو كانت للقريب خصومة، لا يقبل هديته،
 وكذا إذا زاد المُهدي على المعتاد، أو كانت له خصومة؛ لأنه لأجل القضاء،
 فيتحاماه، ولا يحضر دعوةً إلا أن تكون عامة؛ لأن الخاصة لأجل القضاء،
 فيتهم بالإجابة، بخلاف العامة، ويدخل في هذا الجواب قريُّه وهو قولهما.
 القاضي

ولا يقبل هدية إلخ: والأصل في ذلك ما في البخاري عن أبي حميد الساعدي قال: استعمل النبي ﷺ رجلاً
 من الأزدي يقال له ابن اللبية على الصدقة، فلما قدم قال: هذا لكم، وهذا لي، قال ﷺ: "هلا جلس في بيت
 أبيه، أو بيت أمه، فينظر أيهدى له أم لا". وفي "شرح الأقطع": الفرق بين الرشوة والهدية: أن الرشوة يعطيه
 بشرط أن يعينه، والهدية لا شرط معها، انتهى. [فتح القدير ٣٧١/٦]

ذو رحم محرم: ليس له خصومة على أحد، وعاداته المهاداة قبل القضاء. وفيما وراء ذلك إلخ: ثم إن
 أخذ القاضي ما ليس له أخذه فماذا يصنع به؛ اختلفوا فيه، بعضهم قالوا: يضع في بيت المال، وعامتهم
 قالوا: يردّها على أربابها إن عرفهم، وإليه أشار في "السير الكبير"، وإن لم يعرفهم، أو يعرفهم إلا أن الرد
 يتعذر لبعدهم يضعها في بيت المال، وحكمه حكم اللقطة، وإنما يضعها في بيت المال؛ لأنه أهدى إليه
 لعمله، وهو في هذا العمل نائب عن المسلمين، فكانت الهدايا من حيث المعنى لهم. [العناية ٣٧١/٦]

في هذا الجواب [أي ولا يحضر دعوة [البنية ٢٣٤/١١] إلخ: فإنه لم يفصل في الدعوة الخاصة بين أن يكون
 الداعي أجنبياً أو ذا رحم محرم منه، وقال في فصل الهدية: لا يقبل إلا من ذي رحم محرم منه، فلا بد من التأويل
 بين المسألتين، قالوا: ما ذكر في الضيافة محمول على ما إذا كان ذا رحم محرم لم تجز بينهما الدعوة، والمهاداة لصلة
 القرابة، وإنما أحدث بعد القضاء، فإذا كانت الحالة هذه فهو والأجنبي سواء في هذا، وما ذكر في الهدية أنه يقبل
 من ذي رحم محرم، فهو محمول على أنه كان جرى المهاداة قبل القضاء صلة للقرابة، فإذا أهدى إليه هدية بعد
 القضاء فلا بأس بالقبول، هكذا ذكر شيخ الإسلام المعروف "بخواهر زاده رحمته"، وفي "مبسوط شيخ الإسلام"
 إلا أن يكون المضيف خصماً، فينبغي أن لا يجيب دعوته، وإن كانت عامة. [الكفاية ٣٧٢/٦]

وعن محمد رحمته الله: أنه يجيبه وإن كانت خاصة كالهدية، والخاصة ما لو علم المضيف أن القاضي لا يحضرها لا يتخذها. قال: ويشهد الجنازة، ويعود المريض؛ لأن ذلك من حقوق المسلمين، قال عليه السلام: "للمسلم على المسلم ستة حقوق"، * وعد منها هذين. ولا يُضيف أحد الخصمين دون خصمه؛ لأن النبي عليه السلام هُي عن ذلك؛ **
 لأن فيه تهمة. قال: وإذا حضرا سوّى بينهما في الجلوس والإقبال؛ لقوله عليه السلام:
 تمة الميل القدوري المتخاصمان القاضي الترجه والنظر

أنه يجيبه: أي القاضي يجب قريبه في الدعوة الخاصة. (البنية) كالهدية: حيث يجوز له أخذها من قريبه. (البنية) والخاصة ما إلخ: العامة ما تكون فوق العشرة، وما دونه خاصة، وقيل: دعوة العرس والختان عامة وما سوى ذلك خاصة. [العناية ٣٧٢/٦] لو علم المضيف: والعامة هي التي يتخذها حضرها القاضي أولاً. [فتح القدير ٣٧٢/٦] ويعود: هذا إذا لم يكن المريض من المتخاصمين، أما إذا كان منهم فلا ينبغي أن يعود؛ لأن ذلك يؤدي إلى إيذاء الخصم الآخر، وإلى التهمة. [الكفاية ٣٧٢/٦-٣٧٣] وعد منها هذين: وهما شهادة الجنازة وعيادة المريض. [البنية ٢٣٦/١١] دون خصمه: فيه إشارة إلى أنه لو أضافهما جميعاً فليس به بأس به. [الكفاية ٣٧٣/٦] سوّى بينهما: والمستحب باتفاق أهل العلم أن يجلسهما بين يديه، ولا يجلس واحداً عن يمينه والآخر عن يساره؛ لأن ليمين فضلاً. وفي "النوازل" و"الفتاوى الكبرى": خاصم السلطان مع رجل، فجلس السلطان مع القاضي في مجلسه ينبغي للقاضي أن يقوم من مقامه، ويجلس خصم السلطان فيه، ويقعد هو على الأرض، ثم يقضي بينهما. [فتح القدير ٣٧٣/٦-٣٧٤]

*أخرج مسلم في كتاب الأدب عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: "حق المسلم على المسلم خمس: رد السلام، وتشميت العاطس، وإجابة الدعوة، وعيادة المريض واتباع الجنازة"، وإذا استنصحك فانصح له. [رقم: ٢١٦٢، باب من حق المسلم للمسلم رد السلام]

**رواه إسحاق بن راهويه في "مسنده" ورواه عبدالرزاق في "مصنفه". [نصب الراية ٧٣/٤] أخرجه عبدالرزاق في "مصنفه" عن إسماعيل بن مسلم عن الحسن قال: نزل على علي بن أبي طالب ضيف فكان عنده أياماً فأتي في خصومة، فقال له علي: أحصم أنت قال: نعم، قال: فارتحل منا؛ فإننا نهيئ أن ننزل خصماً إلا مع خصمه. [٣٠٠/٨، باب عدل القاضي في مجلسه]

"إذا ابتلى أحدكم بالقضاء فليُسَوِّ بينهم في المجلس والإشارة والنظر."* ولا يُسَارُّ أحدهما، ولا يشير إليه، ولا يُلقِّنه حُجَّةً؛ للتهمة، ولأن فيه مَكْسَرَةً لقلب الآخر، فترك حَقَّهُ، ولا يضحك في وجه أحدهما؛ لأنه يجترئ على خصمه، ولا يمازحهم، ولا واحداً منهم؛ لأنه يذهب بمهابة القضاء. قال: ويكره تلقينُ الشاهد، ومعناه: أن يقول له: أتشهد بكذا وكذا؛ وهذا لأنه إعانة لأحد الخصمين، فيكره كتلقين ^{القاضي} الخصم، واستحسنه أبو يوسف ^{الكرامة} رحمته في غير موضع التهمة؛ لأن الشاهد قد يُحْصَرُ؛ لمهابة المجلس، فكان تلقينه أحياءً للحق بمنزلة الإشخاص والتكفيل.

ولا يسار: يعني لا يتكلم مع أحدهما سراً وينبغي أن يقيم بين يديه رجلاً يمنع الناس عن التقدم بين يديه في غير وقته، ويمنعهم عن إساءة الأدب، ويقال له: صاحب المجلس، ويمنع من رفع الصوت في المجلس، ويجلس الخصمين بمقدار ذراعين من القاضي. (البنية) ولا يشير: لا بالرأس ولا بالعين، ولا بالحاجب. (البنية) لأنه يجترئ: بسبب ضحك القاضي في وجهه. (البنية) قال: أي محمد رحمته في "الجامع الصغير". [البنية ٢٣٨/١١] تلقين الشاهد: وهو أن يقول القاضي: ما يستفيد به الشاهد علماً بما يتعلق بالشهادة، مثل أن إلخ. (العناية) واستحسنه: تأخير دليل أبي يوسف رحمته، وتسميته بالاستحسان كل ذلك دليل على أن المختار عند المصنف رحمته قول أبي يوسف رحمته. (النهاية) موضع التهمة: أما في موضع التهمة مثل أن ادعى المدعي ألفاً وخمسمائة، والمدعى عليه ينكر خمس مائة، وشهد الشاهدان بالألف فالقاضي إن قال يحتمل أنه أبرأه من الخمس مائة واستفاد الشاهد علماً بذلك ووفق في شهادته كما وفق القاضي فهذا لا يجوز بالاتفاق. (العناية) بمنزلة الإشخاص: إرسال رجل لإحضار الخصم. [العناية ٣٧٤/٦] والتكفيل: وهو أخذ الكفيل لأحد الخصمين. [البنية ٢٣٩/١١]

* رواه إسحاق بن راهويه في "مسنده" أخبرنا بقرية بن الوليد عن إسماعيل بن عياش حدثني أبو بكر التميمي عن عطاء بن يسار عن أم سلمة قال: قال رسول الله ﷺ: من ابتلى بالقضاء بين المسلمين فليسأوا بينهم في المجلس والإشارة والنظر، ولا يرفع صوته على أحد الخصمين أكثر من الآخر. [نصب الرأية ٧٤/٤]

فصل في الحبس

قال: وإذا ثبت الحق عند القاضي، وطلب صاحب الحق حبسَ غريمه لم يُعَجَّلْ^{القدوري} بحبسه، وأمره بدفع ما عليه؛ لأن الحبس جزاء المماطلة، فلا بد من ظهورها، وهذا إذا ثبت الحق بإقراره؛ لأنه لم يُعرف كونه مماتلاً في أول الوهلة، فلعله طمع في الإمهال، فلم يستصحب المال، فإذا امتنع بعد ذلك حبسه لظهور مَطْلَه، أما إذا ثبت بالينة حبسه^{لم ينفذ} كما ثبت لظهور المطل بإنكاره. قال: فإن امتنع حبسه في كلِّ دَيْنٍ لزمه بدلاً عن مال حصل في يده كثمن المبيع، أو التزمه بعقد كالمهر والكفالة؛ لأنه إذا حصل المال في يده^{الغريم} ثبت غناؤه به، وإقدامه على التزامه باختياره دليلٌ يساره؛ إذ هو لا يلتزم إلا ما يقدر على أدائه، والمراد بالمهر مُعَجَّلُه دون مؤجَّلِه. قال: ولا يحبسه فيما سوى ذلك إذا قال: إني فقير، إلا أن يُثَبَّتَ غريمُه أن له مالاً، فيحبسه؛ لأنه لم توجد دلالة اليسار،^{المدعي}

في الحبس: لما كان الحبس من أحكام القضاء، وتتعلق به أحكام أفردته في فصل على حدة، وهو مشروع بقوله تعالى: ﴿أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ﴾، فإن المراد به الحبس، ولم يكن في زمان النبي ﷺ، وأبي بكر وعمر، وعثمان رضي الله عنهم سجن، وكان يحبس في المسجد أو الدهليز حيث أمكن، ولما كان زمن علي رضي الله عنه أحدث السجن، وبناه من قصب وسماه نافعاً فنقبه للصوص، فبنى سجناً من مدر فسماه مخيساً. [العناية ٣٧٥/٦-٣٧٦] غريمه: سواء كان الحق درهماً، أو أقل منه، أو أكثر منه.

وهذا: أي ترك القاضي عجلته بحس الغريم. (البنية) فلعله طمع: أي يقول: إني ظننت أنك تمهلي فلم أستصحب المال. فإن امتنع: الغريم بعد أمر القاضي بالدفع. حبسه: إذا طلب المدعي ذلك. (البنية) ثبت غناؤه به: وزواله عن الملك محتمل، والثابت لا يترك بالاحتمال. [البنية ٢٤٢/١١] إذ هو لا يلتزم: فبعد ذلك لا يسمع دعواه بأنه لا يقدر على تسليمه. (النهاية) معجله: لأن العادة جرت على تسليم المعجل، فكان إقدامه على النكاح دليلاً على قدرته على تسليم المعجل. (النهاية) فيما سوى ذلك: يعني ضمان الغصب وأرش الجنایات. [العناية ٣٧٧/٦]

فيكون القول قول من عليه الدين، وعلى المدعي إثبات غناه، ويروى: أن القول لمن عليه الدين في جميع ذلك؛ لأن الأصل هو العسرة. ويروى: أن القول له إلا فيما بدله مال. وفي النفقة القول قول الزوج إنه معسر، وفي إعتاق العبد المشترك القول للمُعْتَق، والمسألَتان تؤيدان القولين الآخرين، والتخريج على ما قال في الكتاب: أنه ليس بدينٍ مطلق، بل هو صلة حتى تسقط النفقة بالموت على الاتفاق، بموت الزوج.

ويروى: وهو اختيار الخصاص رحمته الله. (الكفاية) في جميع ذلك: أي فيما كان بدلاً عن مال وما لم يكن. (العناية) هو العسرة: إذ الآدمي يولد ولا مال له، والمدعي يدعي عارضاً، والقول قول من تمسك بالأصل حتى يظهر خلافه، فكان القول قول المديون مع يمينه. [العناية ٣٧٧/٦]

أن القول له: وهو اختيار أبي عبدالله البلخي. (الكفاية) بدله مال [كتمن متاع]: لأنه عرف دخول شيء في ملكه وزواله محتمل، فكان القول للمدعي، وما لم يكن بدله مالا كالمهر، وبدل الخلع، وما أشبه ذلك فالقول فيه قول المدعي عليه؛ لأنه لم يدخل في ملكه شيء، ولم يعرف قدرته على القضاء، فبقي متمسكاً بالأصل، وهو العسرة. (العناية) وفي النفقة: بيان لما هو المحفوظ من الرواية. [العناية ٣٧٧/٦]

وفي النفقة: المرأة إذا ادعت على زوجها أنه موسر، وادعت نفقة الموسرين، وادعى الزوج أنه معسر، وعليه نفقة المعسرين، فالقول للزوج إنه معسر لتمسكه بالأصل. (الكفاية) وفي إعتاق: أي أحد الشريكين إذا أعتق نصيبه من العبد، وزعم أنه معسر كان القول قوله. (العناية) تؤيدان: وتخالفان القول الأول، لأنه فيهما التزام؛ إذ إقدامه على النكاح، والإعتاق أمانة قدرته على النفقة والضمان، كما في المهر الكفالة. [الكفاية ٣٧٧/٦]

القولين الآخرين: فإن فيهما القول قول من عليه وليس بدل النفقة، وبدل ضمان الإعتاق مالا.

والتخريج إلخ: يعني تخريج هاتين المسألتين على وجه لا تردان نقضاً على ما قال في الكتاب في ظاهر الرواية حبسه في كل دين لزمه بدلاً عن مال، أو التزمه بعقد أن الحبس فيما يكون ديناً على المدعي عليه مطلقاً، وفي هاتين المسألتين النفقة ليست بدين مطلقاً، حتى يسقط بالموت بالاتفاق، وكذا ضمان الإعتاق عند أبي حنيفة رحمته الله. (الكفاية) بدين مطلق: وقد تقدم أن الدين الصحيح هو ما لا يسقط إلا بإبراء من له، أو بإيفاء من عليه. [العناية ٣٧٨/٦] تسقط النفقة: أي نفقة الأيام الماضية.

وكذا عند أبي حنيفة رحمته الله ضمان الإعتاق. ثم فيما كان القول قول المدعي أن له مالا، أو ثبت ذلك بالبينة فيما كان القول قول مَنْ عليه يحبسه شهرين، أو ثلاثة، ثم يسأل عنه، فالحبس؛ لظهور ظلمه في الحال، وإنما يحبسه مدةً يُظهر ماله لو كان يُخفيه، فلا بد من أن تمتد المدة ليفيد هذه الفائدة، فقدّر بما ذكره، ويروى غير ذلك من التقدير بشهر، أو أربعة إلى ستة أشهر، والصحيح: أن التقدير مفوض إلى رأي القاضي؛ لاختلاف أحوال الأشخاص فيه. فإن لم يظهر له مال: خلى سبيله، يعني احتمال الحبس بعد مضي المدة؛ لأنه استحق النظرة إلى الميسرة، فيكون حبسه بعد ذلك ظلماً، ولو قامت البينة على إفلاسه قبل المدة تُقبل في رواية،

أو ثبت ذلك: أي كون المدعى عليه ذا مال. أو ثلاثة: هو رواية محمد عن أبي حنيفة رحمته الله في كتاب الحوالة. [الكفاية ٣٧٨/٦] ثم يسأل عنه: جيرانه وأهل الخبرة عنه أي عن يسره وعسره. (البنية) لظهور ظلمه: وأراد بهذه في بعض النسخ: لظهور مظلومه. (البنية) هذه الفائدة: أي ظهور أن ماله لو كان. [البنية ٢٤٥/١١] بما ذكره: أي شهرين أو ثلاثة. بشهر [ذكره الطحاوي]: لأن ما دونه عاجل، والشهر أجل، قال شمس الأئمة الحلواني: وهو أرفق الأقاويل في هذا الباب. [العناية ٣٧٩/٦] أربعة إلى ستة إلخ: هو رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمته الله. مفوض إلخ: فإن مضى أربعة أشهر، ووقع للقاضي أنه متعنت يستلزم حبسه، وإن كان دون ذلك بأن كان شهرين أو دونه، ووقع أنه عاجز لا مال له أطلقه من السجن. فإن لم يظهر إلخ: أي فإن لم يظهر للمحبوس مال بعد مضي المدة التي رآها القاضي برأيه، وبعد مضي المدة التي اختارها بعض المشايخ كشهر، أو شهرين، أو أربعة أشهر على ما تقدم خلى سبيله. [العناية ٣٧٩/٦] يعني بعد: متعلق بقوله: لم يظهر.

ولو قامت [بأن أخبر واحد ثقة، أو اثنان] البينة إلخ: وكيفية الشهادة على الإفلاس، حكى عن أبي القاسم أنه قال: ينبغي أن يقول: أشهد أنه مفلس معدم، لا نعلم له مالا سوى كسوته التي عليه، وثياب ليلته، وقد اختبرنا أمره في السر والعلانية. [الكفاية ٣٧٩/٦]

وفي رواية لا تقبل، وعلى الثانية عامة المشايخ رحمهم الله. قال في الكتاب: خَلَّى سبيلَه، ولا يَحُولُ بينه وبين غرمائه، وهذا كلام في الملازمة، وسنذكره في كتاب الحجر إن شاء الله تعالى. وفي "الجامع الصغير": رجل أقرَّ عند القاضي بدين، فإنه يحبسه، ثم يسأل عنه، فإن كان موسراً أَبَدَ حَبْسَه، وإن كان معسراً خَلَّى سبيلَه، ومراذه: إذا أقر عند غير القاضي، أو عنده مرةً، فظهرت مماطلته، والحبس أولاً، ومدته قد بيناه، فلا نعيده.

لا تقبل: وفي "الذخيرة": فإن أخبر عن إعساره قبل الحبس واحد عدل، أو اثنان، أو شهد بذلك شاهدان، فعن محمد رحمهم الله فيه روايتان، في رواية قال: لا يحبسه، وبه كان يفتي الشيخ الإمام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل رحمهم الله. وقال أبو بكر الإسكافي، وعامة مشايخ ما وراء النهر: أن القاضي يحبسه، ولا يلتفت إلى هذه البيئتين؛ وهذا لأن البيئتين على الإعسار بينة على النفي، فلا تقبل إلا إذا تأيدت بمؤيد، وقبل الحبس ما تأيدت بمؤيد، وبعد ما حبس، ومضت عليه مدة فقد تأيدت بمؤيد؛ لأن الظاهر أنه لو كان قادراً على قضاء الدين لما تحمل مرارة الحبس. [الكفاية ٦/٣٨٠] ولا يحول: بعد خروجه عن الحبس.

وبين غرمائه: بل يلزمونه ولا يمنعونه من التصرف. وهذا كلام: يعني المنع عن ملازمة المديون بعد إخراجهم عن الحبس. (العناية) في كتاب الحجر: في باب الحجر بسبب الدين. [العناية ٦/٣٨٠]

وفي الجامع الصغير إلخ: وإنما ذكر لفظ "الجامع الصغير" هنا؛ لأن رواية "الجامع الصغير" من حيث الظاهر تخالف ما ذكر في أول هذا الفصل أنه إذا ثبت الدين على المديون بالإقرار لا يحبسه في أول الوهلة، بخلاف ما إذا ثبت الدين بالبيئتين، وما ذكر في "الجامع الصغير" يقتضي بجواز الحبس متصلاً بإقراره حيث قال: يحبسه، ثم يسأل عنه، فثبت التناقض بين الروايتين، فذكر لفظ "الجامع الصغير" كما هو، ثم ذكر تأويله بقوله: ومراذه إذا أقر عند غير القاضي إلى آخره، إزالة للتناقض الثابت من حيث الظاهر. [الكفاية ٦/٣٨٠]

يسأل عنه: أي جيرانه عن يساره وعساره. ومراذه: يعني مراد محمد رحمهم الله فيما إذا ثبت الحق بالإقرار، ثم ثبتت الماطلة فترافعا إلى القاضي، فحينئذ يحبسه لا بمجرد الإقرار. [البنية ١١/٢٤٧] والحبس أولاً [أي بينا الحبس أولاً قبل السؤال عن الجيران] إلخ: يعني أن المذكور في "الجامع الصغير" من الحبس أولاً، ومدته على ما بينا ليس فيه مخالفة لما بيناه، فنحتاج إلى ذكره هنا، فلا نعيده. [العناية ٦/٣٨٠] قد بيناه: من أنه شهر أو غيره. فلا نعيده: أي بينا الحبس أولاً ومدته فلا نعيده. [الكفاية ٦/٣٨٠]

قال: وَيُحْبَسُ الرَّجُلُ فِي نَفَقَةِ زَوْجَتِهِ؛ لِأَنَّهُ ظَالِمٌ بِالْإِمْتِنَاعِ، وَلَا يُحْبَسُ الْوَالِدُ فِي دَيْنِ الْقَدُورِيِّ وَلَدِهِ؛ لِأَنَّهُ نَوْعٌ عَقُوبَةٌ، فَلَا يَسْتَحِقُّهُ الْوَلَدُ عَلَى الْوَالِدِ كَالْحُدُودِ وَالْقَصَاصِ، إِلَّا إِذَا امْتَنَعَ عَنِ الْإِنْفَاقِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ فِيهِ إِحْيَاءَ لَوْلَدِهِ، وَلِأَنَّهُ لَا يُتَدَارَكُ لِسَقُوطِهَا بِمَضِيِّ الزَّمَانِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

في نفقة زوجته: إذا فرض القاضي على رجل نفقة زوجته، أو اصطالحا على مقدار، ولم ينفق عليها، ورفعت إلى الحاكم حبسه. (العناية) ولا يحبس الوالد: وكذا الأم، والجد، والجدة. [الكفاية ٣٨١/٦] كالحُدود والقصاص: فإن الوالد لا يؤاخذ بهما لأجل ولده. [البنية ٢٤٨/١١] إحياء لولده: وفي تركه سعي في هلاكه. [العناية ٣٨١/٦] لسقوطها: أي لسقوط نفقة الولد بمضي الزمان، أما الدين لا يسقط بمضي الزمان، فافترقا في حق هذا الحكم، فيفترقان في حق الحبس أيضاً. [الكفاية ٣٨١/٦]

باب كتاب القاضي إلى القاضي

قال: وَيُقْبَلُ كتابُ القاضي إلى القاضي في الحقوق إذا شُهِدَ به عنده؛ للحاجة على القدوري

عند القاضي الأول

ما نبين، فإن شهدوا على خصم حاضراً: حَكَمَ بالشهادة؛

باب كتاب إلخ: أورد هذا الباب بعد فصل الحبس؛ لأن هذا من عمل القضاء أيضاً، إلا أن السجن يتم بقاض واحد، وهذا باثنين، والواحد قبل الاثنين. [العناية ٣٨١/٦-٣٨٢] باب كتاب إلخ: هذا أيضاً من أحكام القضاء غير أنه لا يتحقق في الوجود إلا بقاضين، فهو كالمركب بالنسبة إلى ما قبله، كذا في "الفتح"، وهذا أولى من قول الزيلعي: إنه ليس من كتاب القضاء؛ لأنه إما نقل شهادة، أو نقل حكم، نعم هو من عمل القضاة، فكان ذكره فيه أنسب، انتهى، وحيث كان من عملهم، فكيف ينفيه؛ وأجاب عنه في "النهر": بأن المنفي كونه قضاء، والمثبت كونه من أحكامه. (رد المختار)

في الحقوق: أي في الحقوق التي تثبت مع الشبهة، وقيد بالحقوق؛ لما في الأعيان المنقولة اختلاف. (الكفاية) شهد به: المكتوب إليه أي بالكتاب. (النهاية) على ما نبين: وهو ما ذكر بعده، وجوازه لمساس الحاجة إلخ. [الكفاية ٣٨٢/٦] فإن شهدوا إلخ: هذا بيان أن كتاب القاضي إلى القاضي نوعان: المسمى سجلاً، والمسمى الكتاب الحكمي، والفرق بينهما: أن الأول إذا وصل إلى المكتوب إليه ليس له إلا التنفيذ وافق رأيه أو خالفه لاتصال الحكم به، وأما الثاني فإن وافقه نفذته وإلا فلا؛ لعدم اتصال الحكم به. [العناية ٣٨٢/٦]

قيل: المراد بالخصم هنا الوكيل عن الغائب، أو المسخر الذي جعل وكيلاً لإثبات الحق عليه، وإن لم يكن وكيلاً عنه في الحقيقة؛ إذ لو كان المراد بالخصم هو المدعى عليه نفسه لما احتيج إلى كتاب القاضي إلى قاض آخر؛ لأن حكم القاضي قد تم، ويحتل أن يكون الخصم هو المدعى عليه، وأن يكون مراده بيان أن هذا الكتاب هو المدعو سجلاً لا أنه يكتب إلى قاض آخر، أو كان المدعي به مبيعاً، فأراد المدعي عليه الرجوع على بائعه، وهو في بلدة أخرى، فطلب من القاضي أن يكتب بحكمه إلى قاضي تلك البلدة. [الكفاية ٣٨٢/٦]

على خصم حاضراً: قال في "النهاية": المراد بالخصم هو الوكيل عن الغائب، أو المسخر الذي جعله القاضي وكيلاً لإثبات الحق، ولو كان المراد بالخصم هو المدعى عليه لما احتيج إلى قاض آخر. أقول: لا يخفي ما فيه من التكلف، والأحسن أن يقال: إن قوله: فإن شهدوا على خصم حاضراً ليس بمقصود بالذات في هذا الباب بل توطئة لقوله: وإن شهدوا بغير خصم لم يحكم فيه، ونظائره كثيرة، كذا في "الدرر". =

لوجود الحجة، وكتبَ بحكمه وهو المدعو سجلاً. وإن شهدوا بغير حضرة الخصم: لم يحكم؛ لأن القضاء على الغائب لا يجوز. وكتبَ بالشهادة ليحكم المكتوبُ إليه بها، وهذا هو الكتاب الحكمي، وهو نقلُ الشهادة في الحقيقة، ويختص بشرائط نذكرها إن شاء الله، وجوازه لمساس الحاجة؛ لأن المدعي قد يتعذر عليه الجمعُ بين شهوده وخصمه،

= قلت: وحاصله: أنه ليس المراد في هذه المسألة من كتاب القاضي حكمه إلى قاضٍ آخر، حتى يراد بالخصم فيها الوكيل أو المسخر، بل المراد أن الشهادة عند القاضي تارة تكون على خصم حاضر، فيحكم بها عليه، ويكتب بحكمه كتاباً ليحفظ الواقعة لا ليعثه إلى قاضٍ آخر؛ لأن الحكم قد تم، وتارة تكون على خصم غائب، وهي الآتية، فهذه ذكرت توطئة لتلك. وذكر في "النهر" عن الزيلعي: أنه إذا قدر أن الخصم غاب بعد الحكم عليه، وجد الحكم فحينئذ يكتب له ليسلم إليه حقه، أو لينفذ حكمه، انتهى. وحاصله: أنه قد يحتاج في المسألة الأولى إلى أن يبعث بكتاب حكمه على الخصم الحاضر إلى قاضٍ آخر، فيكون ذكرها مقصوداً في الباب. وأفاد القهستاني أن الكتاب يكون إلى القاضي، ولو كان الخصم حاضراً، وذلك لإمضاء قاضٍ آخر كما إذا ادعى على آخر ألفاً، وبرهن، وحكم به، ثم اصطلاحاً أن يأخذه منه في بلد آخر، وخاف أن ينكر فكتب به لإمضاء قاضي البلد. (رد المحتار) وهو: أي المكتوب فيه الحكم.

وهو المدعو سجلاً: هو - بكسر السين والجيم وتشديد اللام - والضمتان مع التشديد، والفتح مع سكون الجيم، والكسر لغات قهستاني عن "الكشاف". (رد المحتار) وكتب: القاضي إلى المكتوب إليه. بالشهادة: أي بما يسمعه من الشهادة إلى القاضي. (البنية) الكتاب الحكمي: لأنه يكتب ليحكم به القاضي المكتوب إليه. [البنية ٢٥٠/١١] بشرائط: منها العلوم الخمسة، وهي أن تكون من معلوم إلى معلوم في معلوم معلوم على معلوم. (العناية) نذكرها: هو الموعود بقوله: على ما نبين. [العناية ٣٨٣/٦] وجوازه إلخ: أي جواز كتاب القاضي إلى القاضي والقياس يأبى جوازه؛ إذ فيه شبهة التزوير إذ الخط يشبه الخط والخاتم لخاتم، إلا أنه جوز حاجة الناس، ولما روي أن علياً عليه السلام جوزَه لذلك.

لمساس الحاجة: ولا تندفع الحاجة بالشهادة على الشهادة؛ لما أن أكثر الناس يعجزون عن أداء الشهادة على الشهادة على وجهها، ثم يحتاج بعد ذلك إلى معرفة عدالة الأصول، ويتعذر معرفة ذلك في تلك البلدة، فتقع الحاجة إلى نقل شهادتهم بالكتاب. [الكفاية ٣٨٣/٦]

فأشبه الشهادة على الشهادة، وقوله في الحقوق: يندرج تحته الدين، والنكاح،
 والنسب، والمغصوب، والأمانة المحجودة، والمضاربة المحجودة؛ لأن كل ذلك
 بمنزلة الدين، وهو يُعرف بالوصف لا يُحتاج فيه إلى الإشارة، ويُقبل في العقار
 أيضاً؛ لأن التعريف فيه بالتحديد، ولا يقبل في الأعيان المنقولة؛ للحاجة إلى
 الإشارة، وعن أبي يوسف رحمته الله: أنه يقبل في العبد دون الأمة؛ لغلبة الإباق فيه دونها،
 المدعي به

فأشبه الشهادة: فكما جوز الشهادة على الشهادة لإحياء حقوق العباد، فكذا جوز الكتاب لذلك،
 ولا يراد بالمشابهة القياس؛ لما تقدم أنه مخالف للقياس، فيراد به الاتحاد في مناط الاستحسان. [العناية ٣٨٣/٦]
 يندرج تحته الدين إلخ: بأن ادعى رجل نكاحاً على امرأة، أو بالعكس، وكذلك الطلاق إذا ادعت امرأة على
 زوجها، فإن قيل: الإشارة في باب النكاح شرط، وكتاب القاضي إلى القاضي فيما يحتاج إلى الإشارة لا يجوز،
 قيل: الإشارة إلى الخصم شرط، وهو الرجل أو المرأة وهو ليس بمدعى به، إنما المدعي به شيء آخر، وهو نفس
 النكاح لا نفس المرأة، ولا نفس الرجل، فصار النكاح نظير الدين في الذمة، والإشارة إلى الغريم شرط، ومع هذا
 جاز كتاب القاضي فيه، كذا ههنا، والنسب بأن ادعى نسباً مثلاً من الميت، والغصب بأن ادعى غصباً على
 رجل، والأمانة المحجودة من المودع، والمضاربة المحجودة من المضارب، وإنما قيد الأمانة والمضاربة المحجودة؛
 ليكونا بمنزلة الدين؛ إذ لو لم تكن محجودة لكان من جملة الأعيان المنقولة، ولا يقبل كتاب القاضي فيها.

قوله: يندرج تحته إلخ هو المروي عن محمد، وبه يفتى للضرورة، وفي ظاهر الرواية: لا يجوز في المنقول
 للحاجة إلى الإشارة إليه عند الدعوى، وعن الثاني تجويزه في العبد دون الأمة، وعنه تجويزه في الكل. قال
 الإسيحاوي: وعليه الفتوى، والقياس: أن لا يجوز؛ لأن كتابته لا تكون أقوى من عبارته، ولو أخبر القاضي
 في محله لم يعمل بإخباره، فكتابته أولى، وإنما جوزناه لأثر على رحمته الله، وللحاجة. بحر. (رد المحتار)

بمنزلة الدين: والدين يجوز فيه الكتاب، فكذا فيما كان في منزلته. (العناية) ويقبل: أي كتاب القاضي إلى
 القاضي. (البنية) في العقار: أي في دعوى العقار. [البنية ٢٥٣/١١] بالتحديد: أي بيان الحدود الأربعة ذلك
 لا يحتاج إلى الإشارة. (العناية) في الأعيان: كالدابة والثوب والعبد. لغلبة الإباق: فإن العبد يخدم خارج البيت
 غالباً، فيقدر على الإباق، فتمس الحاجة إلى الكتاب، بخلاف الأمة؛ فإنها تخدم داخل البيت غالباً. [العناية ٣٨٣/٦]

وعنه: أنه يقبل فيهما بشرائط تُعرَف في موضعه. وعن محمد رحمته: أنه يقبل في جميع ما يُنْقَل ويُحوَّل، وعليه المتأخرون رحمهم الله. قال: ولا يقبل الكتاب إلا بشهادة رجلين، أو رجلٍ وامرأتين؛ لأن الكتاب يُشْبِه الكتاب، فلا يثبت إلا ^{بالحجة تامة؛ وهذا لأنه مُلزم، وهي البينة}

بشرائط: وصفة ذلك بخاريّ أبق عبد له إلى سمرقند مثلاً، فأخذه سمرقندي، وشهود المولى ببخارى، فطلب من قاضي بخارى أن يكتب بشهادة شهوده عنده يجيب إلى ذلك، يكتب شهد عندي فلان وفلان، بأن العبد الذي من صفته كيت وكيت ملك فلان المدعي وهو اليوم بسمرقند بيد فلان بغير حق ليرسلها، ويشهد على كتابة شاهدين، ويعلمهما ما فيه، ويرسلهما إلى سمرقند فإذا انتهى إلى المكتوب إليه يحضر العبد مع من هو بيده، يشهدان عنده عليه بالكتاب، وبما فيه، فتقبل شهادتهما، ويفتح الكتاب، ويدفع العبد إلى المدعي، ولا يقضي له به؛ لأن شهادة شاهدي الملك لم تكن بحضرة العبد، يأخذ كفيلاً من المدعي بنفس العبد، ويجعل في عنق العبد خاتماً من رصاص كي لا يتهم المدعي بالسرقة، ويكتب كتاباً إلى قاضي بخارى، ويشهد شاهدين على كتابه وختمه، وعلى ما في الكتاب، فإذا وصل إلى قاضي بخارى، وشهدا بالكتاب، وختمه أمر المدعي بإعادة شهوده ليشهدوا بالإشارة إلى العبد أنه حقه وملكه، فإذا شهدوا بذلك قضى له بالعبد، وكتب إلى ذلك القاضي بما ثبت عنده ليبرأ كفيله.

وفي رواية عن أبي يوسف رحمته أن قاضي بخارى لا يقضي للمدعي بالعبد؛ لأن الخصم غائب، ولكن يكتب كتاباً آخر إلى قاضي سمرقند فيه ما جرى عنده، ويشهد شاهدين على كتابه، وختمه وما فيه، ويبحث بالعبد إلى سمرقند حتى يقضي له به بحضرة المدعي عليه، فإذا وصل الكتاب إليه يفعل ذلك، ويرأ الكفيل، وصفة الكتاب في الجوّاري صفته في العبد غير أن القاضي لا يدفع الجارية إلى المدعي، ولكنه يبعث بها معه على يد أمين لئلا يطأها قبل القضاء بالملك زاعماً أنها ملكه. [العناية ٣٨٣/٦-٣٨٤]

في موضعه: وموضعه كتاب الإباق من "المبسوط"، وباب كتاب القاضي إلى القاضي من شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، وهو الباب التاسع والخمسون منه، وكتاب أدب القاضي من "الذخيرة". (النهاية) ولا يقبل الكتاب: أي كتاب القاضي إلى القاضي. [العناية ٣٨٦/٦] وهذا: أي اشتراط الحجة التامة في كتاب القاضي بأن هذا الكتاب كتاب فلان القاضي؛ لأنه، أي لأن كتاب القاضي ملزم، فلا بد للملزم من الحجة حتى يثبت بها كونه ملزماً، والحجة هي البينة. (النهاية)

فلا بد من الحجة، بخلاف كتاب الاستئمان من أهل الحرب؛ لأنه ليس بملزم،
 وبخلاف رسول القاضي إلى المزكي ورسوله إلى القاضي؛ لأن الإلزام بالشهادة
 لا بالتزكية. قال: ويجب أن يقرأ الكتاب عليهم؛ ليعرفوا ما فيه، أو يُعَلِّمَهُمْ به؛ لأنه
 لا شهادة بدون العلم، ثم يختمه بحضرتهم، وَيُسَلِّمُهُ إِلَيْهِمْ؛ كيلا يُتَوَهَّم التَّغْيِيرُ، وهذا
 عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما، لأن علم ما في الكتاب، والختم بحضرتهم شرط، وكذا
 حفظ ما في الكتاب عندهما، ولهذا يَدْفَعُ إِلَيْهِمْ كتاباً آخر غير مختوم؛ ليكون معهم
 معاونة على حفظهم. وقال أبو يوسف رحمهما آخراً: وليس شيء من ذلك بشرط،
القاضي الكتاب

كتاب الاستئمان: يعني إذا جاء من أمير أهل الحرب في طلب الأمان فإنه مقبول بغير بينة حتى لو
 آمنه الإمام صح. (النهاية) لأنه ليس بملزم: لأن كتاب ملك أهل الحرب ليس بملزم؛ لأن الإمام
 بالخيار إن شاء أعطاه الأمان، وإن شاء لم يعطه، فلا يشترط البينة. [الكفاية ٦/٣٨٦-٣٨٧]
 رسول القاضي: حيث يقبل بغير بينة. إلى المزكي: إنما قيد بقوله: إلى المزكي؛ لأن رسول القاضي إلى
 القاضي غير معتبر أصلاً في حق لزوم القضاء عليه بالبينة، ولا بغير البينة، وفي جواز كتاب القاضي إلى
 القاضي ورد الأثر وإجماع التابعين عليه، ولم يرد مثل ذلك في الرسول فعمل فيه بالقياس. (النهاية)
 لأن الإلزام: على المدعى عليه. لا بالتزكية: حتى لو قضى القاضي بالشهادة بدون التزكية صح
 قضائه، وإنما التزكية لنوع رجحان الصدق. (النهاية) ويجب: أي على القاضي الكاتب أن يقرأ
 كتابه الذي كتب إلى قاضي آخر على الشهود الذين يشهدهم كتابة الكتاب. (النهاية)
 ويسلمه إليهم: أي إلى الشهود، وعمل القضاة اليوم أن يسلمون المكتوب إلى المدعي، وهو قول
 أبي يوسف رحمهما، وهو اختيار الفتوى على قول شمس الأئمة، وعلى قول أبي حنيفة رحمهما يسلم المكتوب إلى
 الشهود، كذا وجدت بخط شيخني رحمهما. (النهاية) حفظ: أي من وقت التحمل إلى وقت الأداء، كما في
 جميع الشهادات. آخراً: أي في قوله الأخير، إنما قال ذلك؛ لأن قوله الأول مثل قول أبي حنيفة
 ومحمد رحمهما. (البناء) شيء من ذلك: أي علم ما في الكتاب وحفظه والختم بحضرتهم. [البناء ١١/٢٥٧]

والشرط أن يشهدهم أن هذا كتابه وختمه. وعن أبي يوسف رحمته: أن الختم ليس بشرط أيضاً، فسَهِّل في ذلك لما ابتلي بالقضاء، وليس الخبرُ كالمعينة، واختار شمس الأئمة أبويوسف السرخسي قول أبي يوسف رحمته. قال: فإذا وصل إلى القاضي: لم يقبله إلا بحضرة الخصم؛ لأنه بمنزلة أداء الشهادة، فلا بد من حضوره، بخلاف سماع القاضي الكاتب؛ لأنه للنقل الكتاب لا للحكم. قال: فإذا سلمه الشهود إليه: نظرَ إلى ختمه، فإذا شهدوا أنه كتاب فلان القاضي القُدوري سلمه إلينا في مجلس حكمه وقضائه، وقرأه علينا، وختمه، فتحه القاضي وقرأه على الخصم الشهود وألزمه ما فيه، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمتهما. وقال أبويوسف رحمته: إذا شهدوا أنه كتابه الكتاب وخاتمه قبله على ما مر، ولم يشترط في الكتاب ظهور العدالة للفتح، والصحيح: أنه يفضُّ الكتاب بعد ثبوت العدالة كذا ذكره الخصاص رحمته؛ لأنه ربما يحتاج إلى زيادة الشهود،

والشرط أن يشهدهم إلخ: وأجمعوا في الصك على أن الإشهاد لا يصح ما لم يعلم الشاهد ما في الكتاب. (النهاية) وليس الخبر: لأن الخبر يحتمل الصدق والكذب، وليس في المعينة احتمال. [البنية ٢٥٧/١١] واختار شمس الأئمة: تيسيراً على الناس. (العناية) فإذا وصل إلخ: لما فرغ من بيان الأحكام المتعلقة بجانب القاضي الكاتب شرع في بيان الأحكام المتعلقة بجانب المكتوب إليه. [العناية ٣٨٨/٦] لأنه: أو لأن ذلك في معنى الشهادة على الشهادة، فإن القاضي الكاتب ينقل ألفاظ الشهود بكتابه إلى القاضي المكتوب إليه، كما أن شاهد الفرع ينقل شهادة الأصل بعبارته، ثم لا يسمع الشهادة على الشهادة إلا بمحض من الخصم، فكذا هنا. [الكفاية ٣٨٨/٦-٣٨٩] بخلاف سماع القاضي إلخ: أي فإنه يسمع شهادة شهود المدعي مع أن الخصم وهو المدعى عليه ليس بحاضر. (النهاية) إليه: أي إلى القاضي المكتوب إليه. (البنية) على ما مر: أشار إلى ما قال قبل هذا وقال أبويوسف رحمته: آخر إلخ. [البنية ٢٥٩/١١] في الكتاب [أي في القُدوري]: حيث لم يقل: فإذا شهدوا وعدلوا، فلم بهذا أنه لم يشترط العدالة للفتح. (النهاية) لأنه ربما إلخ: أي لأن العدالة متى لم تظهر يحتاج إلى أن يزيد في شهوده لعدم ظهور عدالة هؤلاء.

وإنما يمكنهم أداء الشهادة بعد قيام الختم، وإنما يقبله المکتوب إليه إذا كان الكاتب على القضاء، حتى لو مات أو عزل، أو لم يَبْقَ أهلاً للقضاء قبل وصول الكتاب لا يقبله؛ لأنه التحق بواحد من الرعايا، ولهذا لا يُقبل إخباره قاضياً آخر في غير عمله، أو في غير عملهما، وكذلك لو مات المکتوب إليه إلا إذا كتب إلى فلان بن فلان قاضي بلد كذا، وإلى كل من يصل إليه من قضاة المسلمين؛ لأن غيره صار تبعاً له وهو مُعرَّف، بخلاف ما إذا كتب ابتداءً إلى كل من يصل إليه على ما عليه مشايخنا رحمهم الله؛ لأنه غير مُعرَّف،

أداء الشهادة: ليشهدون أن هذا كتاب فلان القاضي، وختمه، فأما إذا فك الخاتم فلا يمكنهم ذلك. [البنية ٢٥٩/١١] أهلاً للقضاء: بجنون أو إغماء، أو فسق إذا تولى وهو عدل، ثم فسق على ما مر من قول بعض المشايخ. (العناية) وصول الكتاب: أو بعد الوصول قبل القراءة. لأنه التحق إلخ: وهذا ظاهر فيما إذا عزل، أما في الموت، أو في الخروج عن الأهلية فليس بظاهر؛ لأن الميت أو المجنون لا يلتحقان بواحد من الرعايا، ويمكن أن يقال: يعلم ذلك بالأولى؛ وذلك لأنه إذا كان حياً، وعلى أهلية القضاء لم يبق كلامه حجة؛ فلأن لا يبقى الموت أو الخروج عن الأهلية أولى. [العناية ٣٨٩/٦] من الرعايا: فلا ينفذ الحكم بكتابه. (البنية) ولهذا: أي ولكونه ملتحقاً بواحد من الرعايا. (البنية) لا يقبل إخباره إلخ: يعني إذا أخبر القاضي قاضياً آخر في غير عمل المخبر لا يقبل، وفي "الذخيرة": قاضيان لو التقيا في مصر ليس من عملهما، فقال أحدهما للآخر: ثبت عندي لفلان كذا، فاعمل بما يحق لك لم يقبل منه، ولم ينفذ؛ لأن السماع وجد من غير القاضي حيث لم يكن في مكان ولايته. [البنية ٢٥٩/١١-٢٦٠] لو مات: أي لا يفيد كتاب القاضي فيه أيضاً بل يبطل حكمه. (النهاية)

تبعاً له: وكم من شيء يجوز تبعاً، وإن كان لا يجوز قصداً. إذا كتب إلخ: أي كتب من فلان بن فلان قاضي بلد كذا إلى من يصل إليه كتابي هذا من قضاة المسلمين، فإنه لا يجوز عند أبي حنيفة ومحمد رحمهم الله، وعند أبي يوسف رحمهم الله: يجوز توسع فيه ولما ابتلي بالقضاء. [الكفاية ٣٩٠/٦]

لأنه غير معرف: حاصل الكلام: أنه في الصورة الأولى صرح الكاتب باعتماده على الكل بعد تعريف واحد منهم، فأتى بما هو شرط، وهو أن يكون من معلوم إلى معلوم، ثم صير غيره تبعاً له، وأما في الصورة الثانية فإنه لا يصح؛ لأنه من معلوم إلى مجهول، والعلم فيه شرط. [البنية ٢٦٠/١١]

ولو كان مات الخصم يُنفذُ الكتابُ على وارثه؛ لقيامه مقامه. ولا يُقبلُ كتاب القاضي إلى القاضي في الحدود والقصاص؛ لأن فيه شبهة البدلية، فصار كالشهادة على الشهادة، ولأن مبناهما على الإسقاط، وفي قبوله سعي في إثباتهما.

فصل آخر

ويجوز قضاء المرأة في كل شيء إلا في الحدود والقصاص؛ اعتباراً بشهادتهما فيهما، وقد مر الوجه، وليس للقاضي أن يَسْتَحْلَفَ على القضاء؛ إلا أن يفوض إليه ذلك؛ لأنه قُلْدَ القضاء دون التقليد به،

ولو كان مات: أي قبل وصول كتاب القاضي إلى القاضي. [البنية ٢٦٠/١١] ينفذ الخ: سواء كان تاريخ الكتاب قبل موت المطلوب أو بعده. (العناية) شبهة البدلية: فإن الشهود الأصول شهدوا عند الكاتب، وكتب شهادتهم، ونقلت في الكتاب. على الشهادة. وهي غير مقبولة فيهما. [العناية ٣٩٠/٦] فصل آخر: قال في "النهاية": قد ذكرنا أن كتاب القاضي إذا كان سجلاً اتصل به قضاؤه يجب على القاضي المكتوب إمضاؤه إذا كان في محل مجتهد فيه، بخلاف الكتاب الحكمي، فإن الرأي له في التنفيذ والرد، فلذلك احتاج إلى بيان تعداد محل الاجتهاد بذكر أصل يجمعها. وهذا الفصل لبيان ذلك، وما يلحق به، وهذا يدل على أن الفصل من تمة كتاب القاضي إلى القاضي لكن قوله آخر ينافي ذلك؛ لأنه ليس في ذلك الكتاب فصل قبل هذا، حتى يقول: فصل آخر، والأولى أن يجعل هذا فصلاً آخر في أدب القاضي فإنه تقدم فصل الحبس، وهذا فصل آخر. [العناية ٣٩٠/٦]

وقد مر الوجه: أي في أول أدب القاضي أن حكم القضاء يستقى من حكم الشهادة؛ لأن كل واحد منهما من باب الولاية، فكل من كان من أهل الشهادة يكون أهلاً للقضاء، وهي أهل للشهادة في غير الحدود والقصاص، فهي أهل للقضاء في غيرهما. وقيل: أراد به ما مر قبل سطور من قوله: لأن فيه شبهة البدلية، فلا يعتبر فيهما وشهادتهما كذلك، كما سيجيء، وقضاؤها مستفاد من شهادتهما. [العناية ٣٩١/٦]

فصار كتوكيل الوكيل، بخلاف المأمور بإقامة الجمعة حيث يَسْتَخْلَفُ؛ لأنه على شرف القوات لتوقُّته، فكان الأمرُ به إذناً في الاستخلاف دلالةً، ولا كذلك القضاء. ولو قضى الثاني بمحضٍ من الأول، أوقضى الثاني فأجاز الأول: جاز، كما في الوكالة؛ وهذا لأنه حَضَرَهُ رأيُ الأول، وهو الشرط، وإذا فُوضَ إليه يملكه، فيصير الثاني نائباً عن الأصل، حتى لا يملك الأول عَزْلَهُ، إلا إذا فُوضَ إليه العزل، هو الصحيح.
 الثاني إلى الأول

كتوكيل الوكيل: لا يجوز له التوكيل إلا إذا فوض إليه ذلك. (العناية) حيث يستخلف: لكن استخلاف الإمام غيره في الجمعة إنما يجوز أن لو كان ذلك الغير سمع الخطبة، وأما إذا لم يكن ذلك الغير شهد الخطبة لم يجز له أن يصلي بهم الجمعة؛ لأن الخطبة من شرائط افتتاح الجمعة، فإذا لم يستجمع شرائطها لم يجز له افتتاحها كالأول. فإن قيل: يشكل هذا بما لو افتتح الأول الصلاة، ثم سبقه الحدث، فاستخلف من لم يشهد الخطبة حيث يجوز، قلنا: لأن هناك الثاني بان، وليس بمفتتح، والخطبة من شرائط الافتتاح، وقد وجد ذلك في حق الأصل، فيغني عن اعتباره في حق التبع (النهاية) القوات لتوقُّته: بوقت يفوت الأداء بانقضائه. [العناية ٣٩١/٦] في الاستخلاف دلالة: وإن لم يكن صريحاً. [البناء ٢٦٤/١١] ولا كذلك القضاء: أي ليس القضاء كالجمعة [العناية ٣٩١/٦-٣٩٢] لأن القضاء غير مؤقت، ولا يفوت بتأخيره عند العذر، والجمعة مؤقتة تفوت بتأخيرها عند العذر إذا لم يستخلف، ومن ولاه لما أمره بذلك مع علمه أنه قد يعرض له عارض يمنعه من أدائها في الوقت، فقد صار راضياً باستخلافه. [الكفاية ٣٩٢/٦] ولو قضى الثاني: أي لو فرضنا أنه استخلف وقضى إلخ. (العناية) أوقضى الثاني: عند غيبة الأول. [العناية ٣٩٢/٦]

في الوكالة: فإن الوكيل إذا وكل غيره، ولم يأذن له الموكل في ذلك فعقد وكيله بمحضته، أو بغير حضرته، وأجاز الوكيل الأول جاز. [الكفاية ٣٩٢/٦] وهذا: أي الجواز للمسألين يصلح دليلاً، أي مسألة القضاء ومسألة الوكالة. رأي الأول: وكان رأيه معتمداً عليه للخليفة. وإذا فوض إليه: أي إذا فوض القضاء إلى القاضي يملك القاضي الاستخلاف حينئذ، وهو أن يقول الخليفة للقاضي: ول من شئت كان له أن يولي غيره، قيل: ما الفرق بين الوصي والقاضي، فإن كلاهما مفوض إليه من جهة الغير، والوصي يملك التفويض إلى غيره توكيلاً وإيصاء. وأجيب بأن أوان وجوب الوصايا ما بعد الموت، وقد يعجز الوصي عن الجري على موجب الوصاية، ولا يمكنه الرجوع إلى الموصي، فيكون الموصي راضياً بالاستعانة من غيره، ولا كذلك القضاء.

قال: وإذا رُفِعَ إلى القاضي حكمٌ حاكم: أمضاه، إلا أن يخالف الكتاب، أو السنة،^{نفذه} أو الإجماع، بأن يكون قولاً لا دليل عليه. وفي "الجامع الصغير": وما اختلف فيه الفقهاء فقضى به القاضي، ثم جاء قاض آخر يرى غير ذلك: أمضاه، والأصل: أن القضاء متى لاقى فصلاً مجتهداً فيه ينفذ، ولا يرده غيره؛ لأن اجتهاد الثاني كاجتهاد الأول، وقد تَرَجَّحَ الأول باتصال القضاء به، فلا ينقض بما هو دونه. ولو قضى في المجتهد فيه مخالفاً لرأيه ناسياً لمذهبه: نفذ عند أبي حنيفة رحمته الله، وإن كان عامداً: ففيه روايتان،

وإذا إلخ: هذه مسألة القدوري. يخالف الكتاب: كالحكم محل متروك التسمية عامداً، فإنه يخالف لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾. [العناية ٣٩٣/٦] أو السنة: أي المشهورة منها كالحكم بثبوت الحل بنفس العقد بدون الوطء فإنه يخالف الحديث المشهور، وهو حديث رفاعة: لا، حتى تذوقي من عسيلته، ويذوق من عسيلتك. (الكفاية) أو الإجماع: كالحكم بجواز بيع متروك التسمية عامداً، فإنه يخالف لما اتفقوا عليه في الصدر الأول، فكان قضاؤه بخلاف الإجماع. [الكفاية ٣٩٣/٦]

بأن يكون إلخ: وفي بعض النسخ: أو يكون قولاً لا دليل عليه، كما إذا مضى على الدين سنون، فحكم بسقوط الدين عمن عليه، لتأخير المطالبة، فإنه لا دليل شرعي يدل على ذلك. (العناية) وفي الجامع إلخ: إنما ذكر رواية "الجامع الصغير" بهذا اللفظ المذكور؛ لأن فيه فائدتين إحداهما: أنه قيد فيه بالفقهاء؛ لأن القاضي إذا كان غير عالم بموضع الاجتهاد فاتفق قضاؤه بموضع الاجتهاد، فعلى قول العامة لا يجب على الثاني تنفيذ حكمه. والثانية: أنه قيد بقوله: يرى غير ذلك، ففي رواية القدوري لم يتعرض ذلك، وكان يحتمل أن يحمل قوله: أمضاه فيما إذا كان رأي القاضي الثاني موافقاً لحكم الأول، وأما إذا كان مخالفاً فلا يمضيه، وأما رواية "الجامع الصغير" فتحكم، بأن ذلك الإمضاء عام سوى المستثنيات من مخالفة الكتاب أو السنة أو الإجماع، فإنه لما كان يمضي حكم القاضي الأول فيما يخالف رأيه ينفذ فيما كان يوافقه أولى. (النهاية)

والأصل: أي في تنفيذ القاضي ما يرفع إليه إذا لم يكن مخالفاً للأدلة المذكورة أن إلخ. [العناية ٣٩٢/٦] فلا ينقض: الأول، وإلا فينقض الثاني بالثالث وهكذا. هو دونه: أي درجة منه، وهو ما لم يتصل القضاء به. (العناية) وإن كان عامداً: أي يتعمد لمخالفة مذهبه.

ووجه النفاذ: أنه ليس بخطأ ييقين، وعندهما لا ينفذ في الوجهين؛ لأنه قضى بما هو خطأ عنده، وعليه الفتوى، ثم المجتهد فيه أن لا يكون مخالفاً؛ لما ذكرنا، والمراد بالسنة: المشهورة منها، وفيما اجتمع عليه الجمهور لا يعتبر مخالفة البعض، وذلك خلاف، وليس باختلاف، والمعتبر الاختلاف في الصدر الأول.

ووجه النفاذ إلخ: [وهو دليل النسيان أيضاً] ووجه عدمه أنه زعم فساد قضائه وهو مؤاخذ بزعمه. (العناية) ليس بخطأ: لكونه مجتهداً فيه. (العناية) خطأ عنده: لأنه زعم فساد قضائه. (البنية) ثم المجتهد فيه: لما ذكر أن حكم الحاكم في محل مجتهد فيه ماض أراد أن يبين المجتهد فيه، فقال: ثم المجتهد فيه ما لا يكون مخالفاً لما ذكرنا من الكتاب والسنة المشهورة والإجماع، فإذا حكم حاكم بخلاف ذلك ورفع إلى آخر لم ينفذه، بل يبطله حتى لو نفذ ثم رفع إلى قاض ثالث نقض؛ لأنه باطل بخلاف المجتهد فيه، فإذا رفع إلى الثاني نفذ كما مر، فإن نقضه فرفع إلى ثالث فإنه ينفذ القضاء الأول، ويبطل الثاني؛ لأن الأول كان في محل الاجتهاد، وهو نافذ بالإجماع. والثاني مخالف للإجماع، ومخالف للإجماع باطل لا ينفذ، والمراد من مخالفة الكتاب: مخالفة نص الكتاب الذي لم يختلف السلف في تأويله كقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾، فإن السلف اتفقوا على عدم جواز تزويج امرأة الأب وجاريته التي وطفها الأب، فلو حكم حاكم بجواز ذلك نقضه من رفع إليه. [العناية ٣٩٧/٦] عليه الجمهور: أي جل الناس، وأكثرهم. (العناية)

لا يعتبر إلخ: فعلى هذا إذا حكم الحاكم على خلاف ما عليه الأكثر كان حكمه على خلاف الإجماع نقضه من رفع إليه، وينبغي أن يحمل كلام المصنف هذا على ما إذا كان الواحد المخالف ممن لم يسوغ اجتهاده ذلك، كقول ابن عباس في جواز ربا الفضل، فإنه لم يسوغ له ذلك فلم يتبعه أحد، وأنكروا عليه، فإذا حكم حاكم بجواز ذلك وجب نقضه؛ لأن الإجماع منعقد على الحرمة بدونه، فأما إذا سوغ له ذلك لم ينعقد الإجماع بدونه، كقول ابن عباس في اشتراط حجب الأم من الثلث إلى السدس بالجمع من الإخوة، فإن حكم به حاكم لم يكن مخالفاً للإجماع. [العناية ٣٩٧/٦]

والمعتبر الاختلاف إلخ: معناه: أن الاختلاف الذي يجعل المحل مجتهداً فيه هو الاختلاف الذي كان بين الصحابة والتابعين، لا الذي يقع بعدهم وعلى هذا إذا حكم الشافعي أو المالكي برأيه بما يخالف رأي من تقدم عليه من الصدر الأول، ورفع ذلك إلى حاكم لم ير ذلك كان له أن ينقضه. [العناية ٣٩٧/٦]

قال: وكلُّ شيء قضى به القاضي في الظاهر بتحريمه، فهو في الباطن كذلك عند أبي حنيفة رحمته الله، وكذا إذا قضى بإحلال، وهذا إذا كانت الدعوى بسبب معين، وهي مسألة قضاء القاضي في العقود، والفسوخ بشهادة الزور، وقد مرت في النكاح.

قال: ولا يقضي القاضي على غائب إلا أن يحضّر مَنْ يقوم مقامه، كالوكيل

قال: أي محمد رحمته الله في "الجامع الصغير". (البنية ٢٧٠/١٠). (البنية) في الباطن كذلك: ومن صور التحريم: ما إذا ادعت على زوجها أنه طلقها ثلاثاً، وأقامت بينة كاذبة، وقضى القاضي بالفرقة، وتزوجت بآخر بعد انقضاء العدة، فعلى قول أبي حنيفة وقول أبي يوسف رحمتهما الله أولاً: لا يحل للزوج الأول وطؤها ظاهراً وباطناً، ويحل للثاني ظاهراً وباطناً علم بحقيقة الحال أو لا، وعلى قول أبي يوسف رحمته الله آخراً ومحمد والشافعي ومالك وأحمد رحمهم الله لا يحل للثاني وطؤها إذا كان عالماً بحقيقة الحال. [البنية ٢٧٠/١٠]

وكذا إذا قضى: يعني إذا قضى القاضي بإحلال شيء في الظاهر فهو في الباطن كذلك، ومن صورهِ: رجل ادعى على امرأة نكاحاً، وهي تحمد، فأقام عليها شاهدي زور، وقضى القاضي بالنكاح بينهما حل للزوج وطؤها، وحل للمرأة التمكين عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمتهما الله في قولهما الأول، وعند محمد رحمته الله: لا يحل لهما ذلك. [البنية ٢٧١/١٠]

بسبب معين: كنكاح، أو بيع، أو طلاق، أو عتاق لا في الأملاك المرسلة. [العناية ٣٩٨/٦] وأما لو ادعى ملكاً مطلقاً بلا بيان السبب فالقضاء فيها بشهادة الزور لا ينفذ باطناً بالإجماع؛ لأن هناك لا يمكن تصحيح القضاء باطناً؛ لأنه لا يمكن إنشاء الملك سابقاً؛ لأن إنشاء الملك مطلقاً بلا سبب ليس في وسع العباد، وتعذر إنشاء السبب؛ لأن في أسباب الملك كثرة، وليس البعض بأولى من البعض. (النهاية)

في العقود: منها ما إذا قضى بالبيع بشهادة الزور سواء كانت الدعوى من جهة المشتري مثل أن قال: بعني هذه الجارية، أو من جهة البائع، مثل أن يقول: اشتريت مني هذه الجارية، فإنه يحل للمشتري وطؤها في الوجهين جميعاً. ومن الفسوخ ما إذا ادعى أحد المتعاقدين فسخ العقد في الجارية، وأقام شاهدي زور، ففسخ القاضي. [العناية ٣٩٨-٣٩٩] ولا يقضي: هذا قول القدوري.

وقال الشافعي رحمته الله: يجوز؛ لوجود الحجة، وهي البينة، فظهر الحق، ولنا: أن العمل بالشهادة لقطع المنازعة، ولا منازعة بدون الإنكار، ولم يوجد، ولأنه يحتمل الإقرار والإنكار من الخصم، فيشتبه وجه القضاء؛ لأن أحكامهما مختلفة، ولو أنكر ثم غاب، فكذلك الجواب؛ لأن الشرط قيام الإنكار وقت القضاء، وفيه خلاف أبي يوسف رحمته الله. ومن يقوم مقامه قد يكون نائباً بإنابته كالوكيل أو بإنابة الشرع كالوصي من جهة القاضي، وقد يكون حكماً بأن كان ما يدعي على الغائب

يجوز: أي إن غاب عن البلد، أو عن مجلس الحكم، واستتر في البلد جاز، وإلا لا يصح في الأصح؛ لأن في الاستتار تضييعاً للحقوق دون غيره. [العناية ٤٠٠/٦] لقطع المنازعة: لأن الشهادة خير تحتل الصدق والكذب، ولا يجوز بناء الحكم على الدليل المحتمل إلا أن الشرع جعلها حجة ضرورة قطع المنازعة، ولهذا إذا كان الخصم حاضراً وأقر بالحق لا حاجة إليها. [البنية ٢٧٢/١١]

ولم يوجد: والبينة بدون حضوره ليس بحجة لاحتمال أن يطعن في الشهود، أو يسلم الدعوى ويدعي الأداء. ولأنه: دليل آخر على المطلوب، والضمير للشأن. (العناية) أحكامهما مختلفة: أي أحكام القضاء مع البينة عند الإنكار، وأحكام القضاء مع الإقرار، فإن حكم القضاء بالبينة يقع على الناس كافة، وعلى الأصل لا على الاختصار في الحال، وحكم القضاء بالإقرار بخلافه. فكذلك الجواب: [لأن البينة إنما تصير حجة بالقضاء] [البنية ٢٧٢/١١] يعني لا يقضي القاضي في غيبته وإن وجد منه الإنكار، وكذا إذا أنكر، وسمعت البينة ثم غاب قبل القضاء. [العناية ٤٠١/٦] لأن الشرط: أي شرط صحة البينة. (النهاية)

خلاف أبي يوسف: فإنه يقول: الشرط الإصرار على الإنكار إلى وقت القضاء، وهو ثابت بعد غيبته بالاستصحاب، وأجيب بأن الاستصحاب يصلح للرفع لا للإثبات. (العناية) ومن يقوم: لما ذكر أن القضاء على الغائب لا يجوز إلا أن يحضر من يقوم مقامه بين ذلك. [العناية ٤٠١/٦] كالوصي إلخ: احتراز عن المسخر من جهة القاضي، فإن فيه اختلاف الروايتين، فإنه ذكر في "الذخيرة": إذا نصب القاضي مسخراً عن الغائب لا يجوز، ولو حكم عليه لا يجوز حكمه عليه، وتفسير المسخر: أن ينصب القاضي وكيلاً عن الغائب لسمع الخصومة عليه. (النهاية) وقد يكون حكماً: أي من يقوم مقامه من حيث الحكم. [الكفاية ٤٠٣/٦]

سبباً لما يدعيه على الحاضر، وهذا في غير صورة في الكتب، أما إذا كان شرطاً لحقه،
 سبباً لازماً
 فلا معتبر به في جعله خصماً عن الغائب، وقد عرف تمامه في "الجامع".
 الحاضر الصغير

سبباً لما إلخ: أي سبباً لاحالة، أما إذا لم يكن سبباً لا محالة لا ينتصب الحاضر خصماً عن الغائب كما إذا قال لامرأة رجل غائب: إن زوجك وكلني أن أحملك إليه، فقالت المرأة: إنه كان طلقني ثلاثاً، وأقامت على ذلك بينة، قبلت بينتها في قصر يد الوكيل عنها لا في حق إثبات الطلاق على الغائب، حتى لو حضر الغائب وأنكر الطلاق فالمرأة تحتاج إلى إعادة البينة؛ لأن المدعى على الغائب وهو الطلاق ليس بسبب لثبوت ما يدعي على الحاضر، وهو قصر يد الوكيل لاحالة، فإن الطلاق متى تحقق قد لا يوجب قصر يد الوكيل، بأن لم يكن وكيلاً بالحمل قبل الطلاق، وقد يوجب بأن كان وكيلاً بالحمل قبل الطلاق، فكان المدعي على الغائب سبباً لثبوت المدعي على الحاضر من وجه دون وجه، فقلنا: إنه يقضي بقصر يد الوكيل، ولا يقضي بالطلاق والعناق عملاً بهما. [الكفاية ٤٠٣/٦]

على الحاضر: كما إذا ادعى داراً في يد رجل أنها داره اشتراها من فلان الغائب، وهو يملكها، وأنكر ذواليد، وقال: الدار داري، وأقام المدعي بينة على دعواه قبلت بينته، ويكون ذلك قضاء على الحاضر والغائب، وينتصب الحاضر خصماً عن الغائب؛ لأن ما يدعي على الغائب وهو الشراء منه سبب لثبوت ما يدعي على الحاضر؛ لأن الشراء من المالك سبب له لاحالة. [الكفاية ٤٠٣/٦]

وهذا [أي له نظائر في الكتب] وفي غير صورة إلخ: أي ليس له صورة واحدة فقط في الكتب بل له صور متعددة، منها إذا ادعى الشفعة في دار إنسان، وقال ذو اليد: الدار داري ما اشتريتها من أحد، فأقام المدعي البينة أن ذا اليد اشترى هذه الدار من فلان بألف درهم، وهو يملكها، وأنه شفعها يقضي بالشراء في حق ذي اليد والغائب جميعاً. (النهاية) إذا كان: أي ما يدعي على الغائب. [البنية ٢٧٦/١١]

لحقه: أي لحق المدعي على الحاضر. [البنية ٢٧٦/١١] فلا معتبر به: هذا قول عامة المشايخ، فأما على قول بعض المتأخرين منهم فخر الإسلام علي البزدوي، وشمس الإسلام محمود الأوزجندی رحمهما: فللشرط اعتبار أيضاً كما للسبب؛ لأن دعوى المدعي كما تتوقف على السبب تتوقف على الشرط أيضاً. وصورته: رجل قال لامرأته: إن طلق فلان امرأته فأنت طالق، ثم إن امرأة الخالف ادعت على الخالف أن فلاناً طلق امرأته، وفلان غائب، وأقامت البينة لا تقبل منها هذه البينة، ولا يحكم بوقوع الطلاق عليها، =

قال: ويُقرضُ القاضي أموالَ اليتامي، ويكتب ذكرَ الحق؛ لأن في الإقراض مصلحتهم؛
للبقاء الأموال محفوظةً مضمونة، والقاضي يقدر على الاستخراج، والكتابة ليحفظه.
وإن أقرض الوصي: ضمن؛ لأنه لا يقدر على الاستخراج، والأب بمنزلة الوصي في
أصح الروايتين لعجزه عن الاستخراج.

= وقد أفق بعض المتأخرين بقبول هذه البينة إذا كان شرطاً يتضرر به الغائب، أما إذا كان شرطاً
لا يتضمن ضرراً كما لو قال لامرأته: إن دخل فلان الدار فأنت طالق، ثم أن المرأة أقامت البينة أن فلاناً دخل
الدار، وفلان غائب تقبل هذه البينة، ويحكم بوقوع الطلاق عليها. [الكفاية ٤٠٣/٦-٤٠٥]

قال: أي محمد ﷺ في "الجامع الصغير". (البنية) ويكتب: أي يكتب كتاباً، وهو الصك لأجل ذكر الحق وهو
الإقراض. [البنية ٢٧٦/١١-٢٧٧] لبقاء الأموال إلخ: فإن القاضي لكثرة أشغاله قد يعجز عن الحفظ بنفسه
وبالوديعة، إن حصل الحفظ لم تكن مضمونة بالهلاك، فلم تكن مضمونة، وبالقرض تصير محفوظة مضمونة. [العناية ٤٠٥/٦]

محفوظة: ولو كان المستقرض معسراً في الابتداء لا يجوز له أن يقرضه مال اليتيم. [الكفاية ٤٠٦/٦]

وإن أقرض الوصي: أي ليس له أن يقرض، فإن فعل ضمن؛ لأن الحفظ والضمان وإن كانا موجودين
بالإقراض، لكن مخافة التوى مانعة لعدم قدرته على الاستخراج؛ لأنه ليس كل قاضٍ يعدل، ولا كل بينة
تعديل. [العناية ٤٠٥/٦] بمنزلة الوصي: في إقراض مال الصغير. في أصح الروايتين: وبمنزلة
القاضي في رواية؛ لأن ولاية الأب تعم المال والنفس، كولاية القاضي، وشفقته تمنعه من ترك النظر له،
والظاهر أنه يقرضه ممن يأمن جحوده، وإن أخذه الأب قرضاً لنفسه قالوا: يجوز، روى الحسن عن
أبي حنيفة رحمه الله أنه قال: ليس للأب أن يستقرض مال الصغير لنفسه. [الكفاية ٤٠٦/٦]

باب التحكيم

وَإِذَا حَكَّمْ رجلان رجلاً، فحكم بينهما، ورضيا بحكمه: جاز؛ لأن لهما ولايةً على أنفسهما، فصَحَّ تحكيمهما، وينفذ حكمه عليهما، وهذا إذا كان المحكم بصفة الحاكم؛ لأنه بمنزلة القاضي فيما بينهما، فیشترط أهلية القضاء، ولا يجوز تحكيم الكافر، والعبد، والذمي، والمحدود في القذف، والفاسق، والصبي؛ لانعدام أهلية القضاء؛ اعتباراً بأهلية الشهادة، والفاسق إذا حكم يجب أن يجوز عندنا كما مر في المُولَّى. ولكل واحد من المحكمين أن يرجع ما لم يَحْكَمْ عليهما؛ لأنه مُقلَّد من جهتهما،
أي القاضي

باب التحكيم: هذا باب من فروع القضاء، وتأخيره من حيث أن الحكم أدنى مرتبة من القاضي لاقتصار حكمه على من رضى بحكمه، وعموم ولاية القاضي، وهو مشروع بالكتاب، والإجماع. أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا﴾ والصحابة رضي الله عنهم كانوا مجتمعين على جواز التحكيم. [العناية ٤٠٦/٦] وإذا حكم: أي فوضا الحكم إليه. (النهاية) حكمه عليهما: ولا ينفذ على غيرهما حتى لو ظفر المشتري ببيع، فحكم هو والبائع رجلاً، فرده على البائع بحكمه لم يكن للبائع أن يرده على بائعه. [البنية ٢٧٩/١١]

أهلية القضاء: [من الإسلام، والبلوغ، والعقل، والحرية] فلو حكما امرأة فيما يثبت بالشبهات جاز؛ لأنها من أهل الشهادة فيها. (العناية) ولا يجوز: هذا لفظ القدوري في "مختصره". [البنية ٢٨٠/١١] والذمي: إن حكمه المسلمون، وإن حكمه أهل الذمة جاز؛ لأنه من أهل الشهادة فيما بينهم، وتراضيهما عليه في حقهما كتقليد السلطان إياه، وتقليد الذمي ليحكم أهل الذمة صحيح، دون الإسلام. [العناية ٤٠٧/٦] في القذف: وإن تاب؛ لأنه ليس من أهل الشهادة عندنا.

والصبي: هذا كله من قبيل إضافة المصدر إلى المفعول. (النهاية) اعتباراً: مرتبط بالانعدام. كما مر: في أول أدب القاضي من أن الفاسق لا ينبغي أن يقلد القضاء، ولو قلد جاز. [العناية ٤٠٧/٦]

فلا يحكم إلا برضاها جميعاً، وإذا حكم: لزمهما؛ لصدور حكمه عن ولاية عليهما. وإذا رفع حكمه إلى القاضي فوافق مذهبه: أمضاه؛ لأنه لا فائدة في نقضه، ثم في إبرامه على ذلك الوجه، وإن خالفه: أبطله؛ لأن حكمه لا يلزمه؛ لعدم التحكيم منه. ولا يجوز التحكيم في الحدود والقصاص؛ لأنه لا ولاية لهما على دمهما، ولهذا لا يملكان الإباحة، فلا يستباح برضاها. قالوا: وتخصيص الحدود والقصاص يدل على جواز التحكيم إباحة الدم

فلا يحكم: لأن ما كان وجوده من شيئين لا بد له من وجودهما، وأما عدمه فلا يحتاج إلى عدمهما بل بعدم أحدهما، وعلى هذا يسقط ما قيل ينبغي أن لا يصح الإخراج إلا باتفاقهما أيضاً. (العناية) لزمهما: الحكم، كالقاضي إذا قضى ثم عزله السلطان فإنه لازم. (العناية) أمضاه: وفائدة إبرامه أنه لو رفع إلى حاكم يخالف مذهبه لم يتمكن من نقضه، ولو لم يحض لتمكن؛ لأن إمضاء الأول بمنزلة حكم نفسه. [العناية ٤٠٨/٦] ذلك الوجه: أي على الوجه الذي حكم به المحكم. (البنية)

وإن خالفه: حكم المحكم مذهب الحاكم. [البنية ٢٨١/١١] لأن حكمه لا يلزمه: بخلاف حكم الحاكم كما تقدم؛ فلأنه لا يبطله الثاني، وإن خالف مذهبه لعموم ولايته، فكان قضاؤه حجة في حق الكل، فلا يجوز لقاضي آخر أن يرده. [العناية ٤٠٨/٦] ولا يجوز التحكيم إلخ: لا يجوز التحكيم في الحدود الواجبة حقاً لله تعالى باتفاق الروايات؛ لأن الإمام هو المتعين لاستيفائها، وأما في حد القذف والقصاص فقد اختلفت المشايخ، قال شمس الأئمة من أصحابنا: من قال: التحكيم في حد القذف والقصاص جائز؛ وذكر في "الذخيرة" عن صلح "الأصل" أن التحكيم في القصاص جائز؛ لأن الاستيفاء إليهما، وهما من حقوق العباد، فيجوز التحكيم كما في الأموال، وذكر الخصاص أن التحكيم لا يجوز في الحدود والقصاص، واختار المصنف رحمه الله. [العناية ٤٠٨/٦]

لأنه لا ولاية: وهو دليل القصاص، ولم يذكر دليل الحدود، وقالوا في ذلك: لأن حكم المحكم ليس بحجة في حق غير الحكمين، فكانت فيه شبهة، والحدود والقصاص لا تستوفي بالشبهات، وهذا كما ترى أشمل من تعليل المصنف. (العناية) قالوا: أي المتأخرون من مشايخنا. [العناية ٤٠٨/٦]

في سائر المجتهدات كالطلاق والنكاح وغيرهما، وهو صحيح، إلا أنه لا يُفتى به، ويقال: يُحتاج إلى حكم المولى؛ دفعاً لتجاسر العوام فيه. وإن حكماءه في دم خطأ، فقضى بالدية على العاقلة: لم ينفذ حكمه؛ لأنه لا ولاية له عليهم؛ إذ لا تحكيم من جهتهم، ولو حكم على القاتل بالدية في ماله: ردّه القاضي، ويقضي بالدية على العاقلة؛ لأنه مخالف لرأيه، ومخالف للنص أيضاً، إلا إذا ثبت القتل بإقراره؛ لأن العاقلة لا تَعْقَلُ. ويجوز أن يسمع البينة، ويقضي بالنكول، وكذا بالإقرار؛

في سائر المجتهدات: كالكنایات في جعلها رجعية. (العناية) كالطلاق: ذكر في "الذخيرة": إذا رفع اليمين بالطلاق المضاف إلى الملك إلى حاكم أصحاب الشافعي ليطل اليمين، ويجوز النكاح، فالأحسن له أن يقول: أبطلت هذه اليمين، ونقضت هذا الطلاق عملاً بقوله ﷺ: "لا طلاق قبل النكاح". (النهاية) والنكاح: بغير إذن القاضي. حكم المولى: كما في الحدود والقصاص. دفعاً لتجاسر إلخ: أي كيلا يتطرق الجهال إلى ذلك فيؤدي إلى هدم مذهبنا. [العناية ٤٠٨/٦]

وإن حكماءه إلخ: كما إذا رأى صيداً، فإذا أصاب آدمياً. من جهتهم: وحكم الحكم لا ينفذ على غير المحكمين. (البنية) على العاقلة: أي أهل النصره من أهل الديوان، أو القبيلة، أو أهل الحرف، أو غيرهم. لأنه: أي لأن حكم الحكم على القاتل. [البنية ٢٨٣/١١] ومخالف للنص: وهو حديث حمل بن مالك أن النبي ﷺ قال للأولياء: قوموا فدوه. (الكفاية) أيضاً: على ما يأتي في كتاب المعاقلة. (النهاية) إلا: استثناء من قوله: رده القاضي. [الكفاية ٤٠٩/٦]

بإقراره: حيث يجوز الحكم بالدية في مال القاتل. [البنية ٢٨٣/١١-٢٨٤] لا تعقله: وأما أروش الجروح إن كانت بحيث لا يتحملها العاقلة، وتجب في مال الجاني بأن كانت دون أرش الموضحة، وهو خمس مائة درهم، ويثبت ذلك بالإقرار، أو النكول أو كانت عمداً، أو قضى على الجاني جازاً؛ لأنه لا يخالف حكم الشرع، وقد رضي الجاني بحكمه عليه، فيجوز. وإن كانت بحيث يتحملها العاقلة بأن كانت خمس مائة فصاعداً، وقد ثبتت الجناية بالبينة، وكان خطأ لا يجوز قضاؤه بها أصلاً؛ لأنه إن قضى بها على الجاني فقد قضى، بخلاف حكم الشرع، وإن قضى بها على العاقلة فالعاقلة ما رضوا بحكمه. (النهاية)

لأنه حكم موافق للشرع، ولو أَخْبَرَ بإقرار أحد الخصمين، أو بعدالة الشهود، وهما ^{الخصمان} على تحكيمهما يُقْبَلُ قوله؛ لأن الولاية قائمة، ولو أَخْبَرَ بالحكم لا يُقْبَلُ قوله؛ ^{الحكم} لانقضاء الولاية، كقول المولى بعد العزل. وحكم الحاكم لأبويه، وزوجته، وولده باطل، والمولى والمحكم فيه سواء؛ وهذا لأنه لا تقبل شهادته ^{رجل} هؤلاء لمكان التهمة، ^{بطلان الحكم} فكذا لا يصح القضاء لهم، بخلاف ما إذا حَكَمَ عليهم؛ لأنه تُقْبَلُ شهادته عليهم؛ لانتفاء التهمة، فكذا القضاء، ولو حَكَمَا رجلين لابد من اجتماعهما؛ لأنه أمر يحتاج ^{لأن الحكم} فيه إلى الرأي، والله أعلم بالصواب.

لأنه: أي لأن كل واحد من سماع البينة والقضاء بالنكول، وبالإقرار. [البنية ٢٨٤/١١] ولو أخبر: يعني لو قال الحكم بينهما لأحدهما: قد أقررت عندي لهذا بكذا، وكذا أو قامت عندي بينة لهذا بكذا وكذا، فعدلوا عندي، وقد ألزمتك ذلك، وحكمت به لهذا عليك، وأنكر المقضي عليه أن يكون أقر عنده بشيء، أو قامت البينة عليه بشيء لم يلتفت إلى قوله، ومضى القضاء عليه ونفذ؛ لأن الحكم يملك إنشاء الحكم عليه بذلك، فيملك الإقرار كالقاضي المولى إذا قال في حال قضائه لإنسان: قضيت عليك لهذا بإقرارك، أو بينة قامت عندي على ذلك، فإنه يصدق في ذلك، ولا يلتفت إلى إنكار المقضي عليه، فكذا هنا، إلا أن يخرج من الحكم، ويعزله عنه قبل أن يقول: قد حكمت عليك، ثم قال الحكم بعد ذلك لم يصدق. [الكفاية ٤٠٩/٦-٤١٠] ولو أخبر بالحكم: مثل أن يقول الحكم: كنت حكمت عليك لهذا بكذا لم يصدق؛ لأنه إذا حكم صار معزولاً فلا يقبل قوله: إني حكمت بكذا كالقاضي المولى إذا قال بعد عزله حكمت بكذا. [العناية ٤١٠/٦] هؤلاء: أي للوالدين والولد والزوجة. (البنية) من اجتماعهما: فلو حكم أحدهما لا يجوز؛ لأنهما إنما رضيا برأيهما، ورأي الواحد ليس ك رأي المثنى. [العناية ٤١٠/٦]

مسائل شتى من كتاب القضاء

قال: وإذا كان علوُّ لرجل، وسُفل لآخر: فليس لصاحب السُفل أن يتدّ فيه وتَدأ، ولا يَنْقُب فيه كُوَّةً عند أبي حنيفة رحمته الله، معناه: بغير رضا صاحب العلو. وقالوا: يصنع ما لا يضر بالعلو، وعلى هذا الخلاف إذا أراد صاحبُ العلو أن يبني على علوه. قيل: ما حُكي عنهما تفسير لقول أبي حنيفة رحمته الله، فلا خلاف، وقيل: الأصل عندهما الإباحة؛ لأنه تصرف في ملكه، والمالك يقتضي الإطلاق، ^{الإباحة} والحرمة بعارض الضرر، فإذا أشكل لم يجز المنع، والأصل عنده الحظر؛ ^{المنع} لأنه تصرف في محل تعلق به حقٌّ محترم للغير كحق المرقن والمستأجر، والإطلاق بعارض، فإذا أشكل لا يزول المنع، ^{للتصرف}

مسائل شتى: [أي متفرقة جمع شتيت] ذكر في آخر كتاب أدب القاضي مسائل منه كما هو دأب المصنفين أن يذكروا في آخر الكتاب مسائل تتعلق بما قبلها استدراكاً لما فات من الكتاب، ويرجعونه بمسائل شتى، أو مثورة، أو متفرقة، قيل: وعلى هذا كان القياس أن يؤخرها إلى آخر كتاب القضاء، ويمكن أن يجاب عنه بأنه ذكر بعدها القضاء بالمواريث والرجم، وأنه لجدير بالتأخير لمحالته. [العناية ٤١٠/٦] قال: أي محمد رحمته الله في "الجامع الصغير". (البنية) مالا يضر: لأن التصرف حصل في ملكه. (العناية) الخلاف: المذكور بين الإمام وصاحبيه رحمته الله. (البنية) على علوه: يعني زيادة على ما كان. (الكفاية) تفسير: يعني أن أبا حنيفة رحمته الله إنما منع صاحب السفلى عن أن يتدّ فيه وتَدأ، وأن ينقب فيه كوة؛ لأن صاحب العلو متضرر به، ولو لم يتضرر به لا يمنع كما هو قولهما، فكان جواز التصرف لكل واحد منهما فيما لا يتضرر فيه الآخر فصلاً مجمعاً عليه. [الكفاية ٤١١/٦] وقيل: أي ليس هذا تفسير لقول أبي حنيفة رحمته الله بل بينهما خلاف لأن الأصل إلخ. فإذا أشكل: بأن لم يعلم فيه ضرر أم لا يزول المنع. [البنية ٢٨٧/١١] لأنه تصرف: وتعلق حق الغير بملكه يمنع تصرفه. (البنية) حق محترم إلخ: وهو صاحب العلو. (العناية) كحق المرقن إلخ: في منع المالك عن التصرف في المرهون والمستأجر. (البنية) بعارض: وهو الرضا به دون عدم الضرر. [العناية ٤١١/٦] فإذا أشكل: بأن لم يعلم فيه ضرراً أم لا؟. [البنية ٢٨٧/١١]

على أنه لا يعرى عن نوع ضرر بالعلو من توهين بناءٍ أو نقضه، فيُمنع عنه. قال: وإذا كانت زائغةً مستطيلاً تنشعب منها زائغةٌ مستطيلاً، وهي غير نافذة: فليس لأهل الزائغة الأولى أن يفتحوا باباً في الزائغة القصوى؛ لأن فتحه للمرور، ولا حق لهم في المرور؛ إذ هو لأهلها خصوصاً، حتى لا يكون لأهل الأولى فيما بيع فيها حق الشفعة، بخلاف المرور المنشعبة النافذة؛ لأن المرور فيها حق العامة، قيل: المنع من المرور لا من فتح الباب؛ لأنه رفع بعض جداره، والأصح: أن المنع من الفتح؛ لأن بعد الفتح لا يمكن المنع من المرور في كل ساعة، ولأنه عساه يدعي الحق في القصوى بتركيب الباب. وإن كانت مستديرةً قد لُزِقَ طرفاها: فلهن أن يفتحوا باباً؛ لأن لكل واحدٍ منهم حق المرور في كلها، إذ هي ساحة مشتركة، ولهذا يشتركون في الشفعة إذا بيعت دار منها.

على أنه إلخ: إشارة إلى أن القياس قول أبي حنيفة رحمته الله، فوجب منعه. (الكفاية) لا يعرى: ولهذا لا يملك صاحب السفلى أن يهدم كل الجدار أو السقف، فكذا بعضه. (البنية) قال: أي محمد رحمته الله في "الجامع الصغير". [البنية ٢٨٨/١١] تنشعب: عن يمينها أو يسارها. [العناية ٤١٢/٦] وهي: أي الزائغة الثانية المنشعبة، ولا فرق في الأولى بين أن تكون نافذة أو غير نافذة في أن لا حق لأهلها في المنشعبة، بخلاف ما إذا كانت المنشعبة نافذة؛ لأن المرور فيها حق العامة، فلأهل الأولى فتح الباب فيها. [الكفاية ٤١٢/٦-٤١٣] خصوصاً: لكونها غير نافذة. (العناية) لأهل الأولى: لأن تلك السكة لهم خاصة. (العناية) فيها: أي في السكة القصوى. (البنية) حق العامة: وليست للسكان فيها خاصة. [البنية ٢٨٩/١١] رفع بعض جداره: وله أن يرفع جميع جداره بالهدم، فرفع بعضه أولى. [العناية ٤١٣/٦] يدعي الحق: لأنه إذا فعل ذلك، وتقدم العهد ربما يدعي الشركة في الطريق في تلك الزائغة ويستدل على ذلك بالباب المركب، ويكون القول قوله من هذا الوجه، فيمنع منه. [الكفاية ٤١٣/٦] وإن كانت: أي الزائغة الثانية مستديرة، أي سكة فيها اعوجاج حتى بلغ اعوجاجها رأس السكة، فلكل واحد منهم أن يفتح بابه في أي موضع شاء؛ لأنها سكة واحدة من أولها إلى آخرها، وهي بينهم على الشركة. (النهاية) فلهن: أي لأهل الزائغة الأولى. يشتركون: أهل الزائغة الأولى.

قال: ومن ادعى في دار دعوى، وأنكرها الذي هي في يده، ثم صالحه منها: فهو جائز، ^{محمد} وهي مسألة الصلح على الإنكار، وسنذكرها في الصلح إن شاء الله تعالى. والمدعي وإن كان مجهولاً، فالصلح على معلوم عن مجهول جائز عندنا؛ لأنه جهالة في الساقط، فلا تُفْضَى إلى المنازعة على ما عرف. قال: ومن ادعى داراً في يد رجل أنه وهبها له في وقت كذا، فسئل البينة، فقال: جحدني الهبة، فاشتريتها منه، وأقام المدعي البينة على ^{المدعي} ^{في كتاب الصلح} ^{على دعواه المدعي} الشراء قبل الوقت الذي يدعي فيه الهبة: لا تُقْبَل بينته؛ لظهور التناقض؛ إذ هو يدعي الشراء بعد الهبة، وهم يشهدون به قبلها، ولو شهدوا به بعدها: تُقْبَل لوضوح التوفيق، ^{الشراء الهبة} ^{الهبة}

ومن ادعى إلخ: ولم يبين أن المدعى ثلث أو ربع، أو نحو ذلك. [الكفاية ٤١٥/٦] فهو جائز: ولقائل أن يقول: جهالة المدعى إما أن تكون مانعة صحة الدعوى أو لا، فإن كان الثاني صح دعوى من ادعى على إنسان شيئاً لكنها لم تصح، ذكره في "النهاية" ناقلاً عن "الفوائد الظهيرية"، وإن كان الأول لما جاز الصلح فيما نحن فيه لجهالة المدعى لكنه صحيح. والجواب باختيار الشق الأول، ولا يلزم عدم جواز الصلح فيما نحن فيه؛ لأن صحة الدعوى ليست بشرط لصحة الصلح؛ لأنه لقطع الشغب والخصام، وذلك يتحقق بالباطل كما يتحقق الحق. [العناية ٤١٥/٦] والمدعي إلخ: هذا جواب عما يقال: كيف يصح الصلح مع جهالة المدعي، ومعلومية مقداره شرط صحة الدعوى. [البنية ٢٩٠/١١] المنازعة: والمانع ما أفضى إلى المنازعة. قال: أي محمد ^{عليه} في "الجامع الصغير". (البنية) ومن ادعى إلخ: أي إذا ادعى داراً في يد رجل أنه وهبها له منذ شهرين مثلاً، وسلمها إليه، وأنها ملكه بطريق الهبة والتسليم، ووجد دعواه ذو اليد، فسئل البينة فقال: لي بينة تشهد على الشراء لأني طلبت منه، فجددني الهبة فاضطررت إلى شرائها منه، فاشتريتها منه وأشهدت عليه، وأقام البينة إلخ. [العناية ٤١٦/٦] جحدني الهبة: ولم يكن لي بينة في حق الهبة. (البنية) إذ هو يدعي إلخ: لأنه قال: جحدني الهبة فاشتريتها منه، والفاء للتعقيب. [الكفاية ٤١٦/٦] وهم يشهدون: فكانت الشهادة مخالفة للدعوى. [العناية ٤١٦/٦] ولو شهدوا: يريد به لو ادعى الشراء بعد من ادعى الهبة، وشهدوا له بالشراء بعد الهبة. (الكفاية) لوضوح التوفيق: لأنه يمكنه أن يقول: وهب منذ شهر، ثم جحدني الهبة، فاشتريتها منه منذ أسبوع، وهذه المسألة تدل على أن التناقض إنما يمنع صحة الدعوى إذا لم يمكن التوفيق، أما إذا أمكن فلا، كذا ذكر في الأقضية. [الكفاية ٤١٧/٦]

ولو كان ادعى الهبة، ثم أقام البينة على الشراء قَبْلَهَا، ولم يقل: جحدني الهبة، فاشتريتها، لم تُقْبَلْ أيضاً، ذكره في بعض النسخ؛ لأن دعوى الهبة إقرار منه بالملك عندها للواهب، ودعوى الشراء رجوع عنه، ^{للمجامع الصغير} ^{في وقت} ^{في ذلك الوقت} فعد مناقضاً، بخلاف ما إذا ادعى الشراء بعد الهبة؛ لأنه تقرير ملكه عندها. ومن قال لآخر: اشتريت مني هذه الجارية، فأنكر الآخر: إن أجمع البائع على ترك الخصومة وسعته أن يطأها؛ لأن المشتري لما جحد ^{العقد} كان فسخاً من جهته؛ إذ الفسخ يثبت به، كما إذا تجاحدا، فإذا عزم البائع على ترك الخصومة تم الفسخ، ^{من الجانبين} وبمجرد العزم، وإن كان لا يثبت الفسخ، فقد اقترن بالفعل، وهو إمساك الجارية ونقلها وما يضاهيه، ولأنه لما تعذر استيفاء الثمن من المشتري ^{كالاستخدام} فأتى رضا البائع، فيستبد بفسخه. قال: ومن أقر أنه قبض من فلان عشرة دراهم، ^{يستقل البائع}

فعد مناقضاً؛ لأنه وإن كانت الشهادة موافقة للدعوى إلا أنه متناقض في الدعوى. [الكفاية ٤١٧/٦] بعد الهبة: حيث تقبل بينته. (البنية) إن أجمع: أي عزم بقلبه، وقيل: أن يشهد بلسانه على العزم بالقلب أن لا يخاصم معه. [العناية ٤١٧/٦] على ترك الخصومة: أي عزم وقصد ترك الخصومة. (النهاية) وسعه: أي حل له، أي للبائع. [البنية ٢٩١/١١] يثبت به: أي بالحدود؛ لأن الحدود كناية عن الفسخ؛ لأن الفسخ رفع العقد من الأصل، والحدود إنكار العقد من الأصل، فكان بينهما مناسبة، فيجعل أحدهما مجازاً عن الآخر. (النهاية) إذا تجاحدا: فإنه يجعل فسخاً لا محالة. (العناية) وبمجرد العزم: جواب شبهة، وهو أن يقال: كيف يثبت الفسخ بعزم البائع على الفسخ، وفسخ شيء من العقود لا يثبت بمجرد العزم، ألا ترى أن من له خيار الشرط إذا عزم بقلبه على فسخ العقد لا يفسخ العقد بمجرد عزمه. [الكفاية ٤١٨/٦] اقترن بالفعل: لأن ذلك لا يحل بدون الفسخ، فتحقق الانفساخ لوجود الفسخ منهما دلالة. [العناية ٤١٧/٦] ونقلها: من موضع الخصومة إلى بيته. (العناية) لما تعذر: دليل آخر، والفرق بين الدليلين: أن الانفساخ كان في الأول مترتباً على الفسخ من الجانبين، وجعل جحد فسخاً من جانبه، والعزم على ترك الخصومة من جانب البائع، وفي الثاني يترتب على الفسخ من جانب البائع باستبداده. [العناية ٤١٧/٦-٤١٨] قبض من فلان: قرضاً، أو ثمن سلعة له عنده أو غير ذلك. [العناية ٤١٨/٦]

ثم ادعى أنها زُيُوف: **صُدِّقَ**، وفي بعض النسخ: اقتضى، وهو عبارة عن القبض أيضاً، ووجهه: أن الزيوف من جنس الدراهم إلا أنها معيبة، ولهذا لو تجاوز بها في الصرف والسلم جاز، والقبض لا يختص بالحياد، فيصدق؛ لأنه أنكر قبضَ حقّه، بخلاف ما إذا أقر أنه قبض الحياد، أو حقّه، أو الثمن، أو استوفى؛ لإقراره بقبض الحياد صريحاً، أو دلالة، فلا يصدق. والنهرجة كالزيوف، وفي الستوقة لا يصدق؛ لأنه ليس من جنس الدراهم، حتى لو تجاوز بها فيما ذكرنا لا يجوز، والزيف: ما زيفه بيت المال،
الصرف والسلم
فصار مناقضاً

صدق: [أي القول قوله مع اليمين] سواء كان مفصلاً أو موصولاً، دل على ذلك دلالة في الكتاب، والتصريح به في غيره. (العناية) وفي بعض النسخ: أي في بعض نسخ "الجامع الصغير" وقع في موضع قبض اقتضى. (العناية) ولهذا: أي ولكونها من جنس الدرهم. [البنية ٢٩٣/١١] لو تجاوز بها: أي لو تجاوز (أي تسامح) به فيما لا يجوز الاستدلال في بدله كالصرف والسلم جاز، ولو لم يكن من جنسها كان التجاوز استبدالاً، وهو فيهما لا يجوز كما تقدم. [العناية ٤١٨/٦] والقبض: جواب عما يقال: الإقرار بالقبض يستلزم الإقرار بقبض الحق، وهو الحياد، ولو أقر بقبض حقّه، ثم ادعى أنه زيوف لم يسمع عنه، فكذا هذا. [البنية ٢٩٤/١١] فيصدق: في دعواه أنها زيوف. فلا يصدق: أي لا يصدق فيما إذا ادعى الزيادة بعد ذلك؛ لأنه تناقض، أما الأول فظاهر، وكذا في غيره؛ لأن حقه في الحياد، فكان الإقرار بقبض حقه مطلقاً إقرار منه بقبض الحياد، وكذا الإقرار بقبض الثمن والاستيفاء عبارة عن القبض بوصف التمام، فكان عبارة عن قبض حقه أيضاً. [الكفاية ٤١٩/٦] والنهرجة: معرب نهره، هو الدراهم الذي فضته رديئة، وقيل: الذي الغلبة فيه للفضة. (النهاية) كالزيوف: أي في حكم التصديق إذا قال: اقتضيت من فلان كذا درهماً، ثم ادعى أنها نهرجة يصدق، كما إذا قال: إنها زيوف. [البنية ٢٩٤/١١]

وفي الستوقة: -بالفتح- أردأ من النهرج، وعن الكرخي الستوق عندهم ما كان الصفر أو النحاس هو الغالب، وفي "المبسوط": الستوقة كالفلوس؛ فإنه صفر مموه من الجانيين، وهو معرب سه طاقة، أي الطاق الأعلى والأسفل فضة، والأوسط صفر. [الكفاية ٤١٩/٦] لا يصدق: يعني لو ادعاها بعد الإقرار بقبض العشرة. [العناية ٤١٩/٦] ما زيفه: أي رده، وفي "المغرب": زافت عليه دراهمه أي صارت مردودة عليه بغش فيها، وقد زيفت، أي ردت. (النهاية)

وَالنَّبَهْرَجَةُ مَا يَرُدُّهُ التَّجَارُ: وَالسُّتُوقَةُ: مَا يَغْلِبُ عَلَيْهَا الْغَشُّ. قَالَ: وَمَنْ قَالَ لآخر: لَكَ عَلَيَّ أَلْفُ دَرَاهِمٍ، فَقَالَ: لَيْسَ لِي عَلَيْكَ شَيْءٌ، ثُمَّ قَالَ فِي مَكَانِهِ: بَلْ لِي عَلَيْكَ أَلْفُ دَرَاهِمٍ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُ إِقْرَارُهُ هُوَ الْأَوَّلُ، وَقَدْ ارْتَدَّ بَرْدُ الْمُقَرَّرِّ لَهُ، وَالثَّانِي دَعْوَى، فَلَا بَدَّ مِنَ الْحُجَّةِ، أَوْ تَصْدِيقِ خَصْمِهِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا قَالَ لِغَيْرِهِ: اشْتَرَيْتَ، وَأَنْكَرَ الْآخَرُ: لَهُ أَنْ يُصَدِّقَهُ؛ لِأَنَّ أَحَدَ الْمُتَعَاقِدِينَ لَا يَتَفَرَّدُ بِالْفَسْخِ، كَمَا لَا يَتَفَرَّدُ بِالْعَقْدِ، وَالْمَعْنَى: أَنَّهُ حَقُّهُمَا، فَبَقِيَ الْعَقْدُ، فَعَمَلُ التَّصْدِيقِ، أَمَّا الْمُقَرَّرُّ لَهُ يَتَفَرَّدُ بِرَدِّ الْإِقْرَارِ، فَافْتَرَقَا. قَالَ: وَمَنْ ادَّعَى عَلَى آخَرَ مَالاً فَقَالَ: مَا كَانَ لَكَ عَلَيَّ شَيْءٌ قَطُّ، فَأَقَامَ الْمُدَّعَى الْبَيِّنَةَ عَلَى أَلْفٍ، وَأَقَامَ هُوَ الْبَيِّنَةَ عَلَى الْقَضَاءِ: قُبِلَتْ بَيِّنَتُهُ،

وَالنَّبَهْرَجَةُ إِنْخ: وَلَعَلَّهُ أَرَادَ مِنَ الزَّيْفِ. (العناية) وَالسُّتُوقَةُ: لَبَنٌ مَغْشُوشٌ مَخْلُوطٌ بِمَاءِ الذَّهَبِ. قَالَ: أَيُّ مُحَمَّدٍ ﷺ فِي "الْجَامِعِ الصَّغِيرِ". (البنية) وَقَدْ ارْتَدَّ إِنْخ: إِذَا الْإِقْرَارُ بِالذِّينِ يَرْتَدُّ بَرْدُ الْمُقَرَّرِّ لَهُ، وَكَذَا الْإِقْرَارُ بِالْعَيْنِ، وَلَوْ صَدَّقَ ثُمَّ رَدَّ لَا يَرْتَدُّ. (الكفاية) وَالثَّانِي: وَهُوَ قَوْلُهُ: بَلْ لِي عَلَيْكَ أَلْفُ دَرَاهِمٍ. (البنية) اشْتَرَيْتَ: مَنِ هَذَا الْعَبْدُ. [البنية ٢٩٦/١١] أَنْ يُصَدِّقَهُ: أَيُّ لِلْآخِرِ الْمُقَرَّرُّ لَهُ أَيُّ بَعْدَ الرَّدِّ؛ لِأَنَّ الْإِقْرَارَ بِالْبَيْعِ لَا يَرْتَدُّ بَرْدُ الْمُقَرَّرِّ لَهُ. (الكفاية) لِأَنَّ أَحَدَ إِنْخ: فَبَرْدُهُ لَا يَنْفَسَخُ الْبَيْعُ، فَلَوْ صَدَّقَ بَعْدَ ذَلِكَ وَالْعَقْدُ قَائِمٌ عَمَلُ تَصْدِيقِهِ. [الكفاية ٤٢١/٦] لَا يَتَفَرَّدُ إِنْخ: قَالَ فِي "الْكَافِي": ذَكَرَ فِي "الْهُدَايَةِ": أَنَّ أَحَدَ الْعَاقِدِينَ لَا يَتَفَرَّدُ بِالْفَسْخِ، وَذَكَرَ قَبْلَهُ، وَلَئِنْ لَمَّا تَعَذَّرَ اسْتِيفَاءُ الثَّمَنِ مِنَ الْمُشْتَرِي فَاتَ رِضَا الْبَائِعِ، فَيَسْتَبْدُ بِفَسْخِهِ، وَالتَّوْفِيقُ بَيْنَ كَلَامِهِ صَعْبٌ، وَذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ قَالَ: لَمَّا تَعَذَّرَ اسْتِيفَاءُ الثَّمَنِ يَسْتَبْدُ، وَهَهُنَا لَمَّا أَقَرَّ الْمُشْتَرِي فِي مَكَانِهِ بِالشَّرَاءِ لَمْ يَتَعَذَّرَ اسْتِيفَاءُ، فَلَا يَسْتَبْدُ بِالْفَسْخِ. [العناية ٤٢١/٦] يَتَفَرَّدُ: بِخِلَافِ مَا لَوْ أَقَرَّ بِنَسَبِ عَبْدِهِ مِنْ إِنْسَانٍ، فَكَذَبَهُ الْمُقَرَّرُّ لَهُ، ثُمَّ ادَّعَاهُ الْمُقَرَّرُّ لِنَفْسِهِ حَيْثُ لَا يَثْبُتُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ﷺ؛ لِأَنَّ الْإِقْرَارَ بِالنَّسَبِ إِقْرَارٌ. بَلَّا لَا يَحْتَمِلُ الْإِبْطَالُ، فَلَا يَرْتَدُّ بِالرَّدِّ. [الكفاية ٤٢١/٦-٤٢٢] قَالَ: أَيُّ مُحَمَّدٍ ﷺ فِي "الْجَامِعِ الصَّغِيرِ". [البنية ٢٩٧/١١] مَا كَانَ: مَعْنَاهُ: نَفْيُ الْوُجُوبِ عَلَيْهِ فِي الْمَاضِي عَلَى سَبِيلِ اسْتِغْرَاقٍ. (العناية) قُبِلَتْ بَيِّنَتُهُ: وَدَلَّتِ الْمَسْأَلَةُ عَلَى أَنَّ التَّوْفِيقَ إِذَا كَانَ مُمْكِنًا بَيْنَ الْكَلَامَيْنِ يَجِبُ قَبُولُ الْبَيِّنَةِ مِنْ غَيْرِ دَعْوَى التَّوْفِيقِ. (النهاية)

وكذلك على الإبراء، وقال زفر رحمته: لا تقبل؛ لأن القضاء يتلو الوجوب، وقد أنكره،
 فيكون مناقضاً. ولنا: أن التوفيق ممكن؛ لأن غير الحق قد يقضى، ويرأ منه؛ دفعاً
 للخصومة، ألا ترى أنه يقال: قضى بباطل، وقد يصلح على شيء فيثبت، ثم يقضى،
 وكذا إذا قال: ليس لك علي شيء قط؛ لأن التوفيق أظهر. ولو قال: ما كان لك علي
 شيء قط، ولا أعرفك، لم يقبل بينته على القضاء، وكذا على الإبراء؛ لتعذر التوفيق؛ لأنه
 لا يكون بين اثنين أخذ وإعطاء، وقضاء واقتضاء، ومعاملة ومصالحة بدون المعرفة. وذكر
 القدوري رحمته: أنه تقبل أيضاً؛ لأن المحتجب أو المخدرة قد يؤدي بالشعب على بابه،
 فيأمر بعض وكلائه بإرضائه، ولا يعرفه، ثم يعرفه بعد ذلك، فأمكن التوفيق. قال: ومن
 ادعى على آخر أنه باعه جاريته، فقال: لم أبعها منك قط، فأقام المشتري البينة على الشراء،
 الجارية

وكذلك: أي وكذلك تقبل البينة لو أقامها على الإبراء. (البنية) يتلو الوجوب: لأنه تسليم مثل
 الواجب. (البنية) فيكون مناقضاً: أي في دعواه، وقبل البينة يقتضي دعوى صحيحة. [العناية ٤٢٢/٦]
 قضى بباطل: كما يقال: قضى بحق. (البنية) أظهر: لأن كلمة "ليس" لنفي الحال فصار كأنه قال: ليس
 لك علي شيء في الحال؛ لأنني قد قضيت حقك، ألا ترى أنه لو صرح به يصح. [الكفاية ٤٢٢/٦-٤٢٣]
 ولا أعرفك: أو ما رأيته أو ما جرى بيني وبينك مخالطة، ولا أخذ ولا إعطاء، ولا اجتمعت أنا وأنت في
 موضع، وما أشبه ذلك. (النهاية) وكذا: أي وكذا لا تقبل بينته على الإبراء. [البنية ٢٩٨/١١]
 لأن المحتجب: أي الرجل المحتجب وهو الذي لا يراه كل أحد لعظمته، وقال تاج الشريعة: المحتجب الذي
 لا يتولى الأمور بنفسه. (البنية) أو المخدرة: وهي التي لم تجر عادتها بالبروز وحضور في مجلس الحكم. (البنية)
 فأمكن التوفيق: فعلى هذا لو كان المدعى عليه ممن يتولى الأعمال بنفسه لا تقبل بينته، وقيل: تقبل البينة على
 الإبراء في هذا الفصل باتفاق الروايات؛ لأن الإبراء يتحقق بلا معرفة. [الكفاية ٤٢٣/٦] قال: أي محمد رحمته
 في "الجامع الصغير". [البنية ٢٩٩/١١]

فوجد بها إصبعاً زائداً، فأقام البائعُ البينةَ أنه بريء إليه من كل عيب: لم تُقبل بينةُ الجارية البائع، وعن أبي يوسف رحمته الله: أنه تقبل؛ اعتباراً بما ذكرنا، وجه الظاهر: أن شرط البراءة تغيير للعقد من اقتضاء وصف السلامة إلى غيره، فيستدعي وجود البيع، وقد من كل عيب أنكره، فكان مناقضاً بخلاف الدين؛ لأنه قد يقضي وإن كان باطلاً على ما مر. البيع
قال: ذكرُ حقِّ كُتب في أسفله: ومن قام بهذا الذكر الحق فهو وليُّ ما فيه إن شاء الله تعالى، محمد أو كتب في شراء: فعلى فلان خلاصُ ذلك وتسليمه إن شاء الله تعالى، بطل الذكرُ كله، وهذا عند أبي حنيفة رحمته الله. وقالوا: إن شاء الله تعالى هو على الخلاص، بطلان الصك
وعلى من قام بذكر الحق، وقولهما استحسان ذكره في الإقرار؛ لأن الاستثناء من المبسوط محمد ينصرف إلى ما يليه؛ لأن الذكر للاستيثاق،

إصبعاً زائداً: خص هذا العيب بالذكر ليثبت أنه عيب قدّم كان في يد البائع؛ لأنه لا يحدث مثله في تلك المدة. (النهاية) بما ذكرنا: وهو التوفيق في الدين، فإنه لو أنكر الدين أصلاً، ثم ادعى قضاءه فإنه يسمع، ولا يكون مناقضاً لاحتماله التوفيق على ما ذكرنا، فكذا ههنا. ثم وجه التوفيق ههنا: هو أن يكون البائع وكيلاً من المالك في البيع، وكان المالك في قوله: ما بعثها صادقاً، ثم المالك في دعواه براءته من كل عيب لا يكون مناقضاً. (النهاية) وجود البيع: لأن وجود الصفة بدون الموصوف غير متصور. [البنية ٣٠٠/١١]
على ما مر: عند قوله: لأن غير الحق قد يقضى ويرأ منه. (البنية) ذكر حق: أي كتاب إقرار بدين. (الكفاية) ومن قام إلخ: يعني من أخرج هذا الصك وطلب ما فيه من الحق فله ولاية ذلك. [الكفاية ٤٢٤/٦]
في شراء: أي لو كتب صك الشراء، وكتب في آخره فما أدرك فلاناً فيه من ذلك فعلى فلان خلاص ذلك إلخ. [الكفاية ٤٢٤/٦-٤٢٥] بطل الذكر: يعني يبطل الصك كله حتى يبطل الدين الذي فيه، ويفسد الشراء. (البنية) على الخلاص: يعني قوله: إن شاء الله تعالى ينصرف إلى قوله: على فلان خلاصه، وعلى من قام بذكر الحق والشراء صحيح، والمال المقر به لازم. (البنية) لأن الذكر إلخ: أي الصك يكتب للاستيثاق والتأكيد، لا للإبطال، فكان ذلك دلالة على قصر الاستثناء على الذي يليه. [البنية ٣٠١/١١]

وكذا الأصل في الكلام الاستبداد. وله: أن الكلّ كشيء واحد بحكم العطف،
 فيصرف إلى الكل كما في الكلمات المعطوفة مثل قوله: عبده حر، وامرأته طالق،
 وعليه المشي إلى بيت الله تعالى إن شاء الله، ولو ترك فرجةً، قالوا: لا يلتحق به،
 الاستثناء
 ويصير كفاصل السكوت، والله أعلم بالصواب.

فصل في القضاء بالموارث

قال: وإذا مات نصرانيٌّ، فجاءت امرأته مسلمة، وقالت: أسلمتُ بعد موته، وقالت
 الورثة: أسلمتُ قبل موته، فالقول قول الورثة، وقال زفر رحمته الله: القول قولها؛

وكذا الأصل إلخ: فلا يكون ما في الصك بعضه مرتبطاً ببعض، فيصرف الاستثناء إلى ما يليه. (العناية)
 أن الكل إلخ: والجواب: أن الذكر للاستيثاق مطلقاً، أو إذا لم يكتب في آخره إن شاء الله تعالى، والثاني
 مسلم، ولا كلام فيه، والأول عين النزاع، والأصل في الكلام: الاستبداد إذا لم يوجد ما يدل على
 خلافه، وقد وجد ذلك، وهو العطف. [العناية ٤٢٤/٦]
 عبده حر إلخ: فإنه ينصرف إلى الجميع، ولا يلزمه شيء. [البنية ٣٠٢/١١] ولو ترك فرجة: هو أن يترك
 شيء من البياض قبيل قوله: ومن قام بهذا الذكر ليكون البياض فصلاً بين صك الشراء وصك الإقرار،
 وبين قوله: ومن قام بهذا الذكر ليصرف الاستثناء إلى قوله: ومن قام بهذا الذكر لا إلى صك الشراء
 أو الإقرار. (النهاية) كفاصل السكوت: إذ الفرجة في الصكوك كالسكوت في المنطق. [الكفاية ٤٢٥/٦]
 فصل إلخ: لما كان الموت آخر المرء في الدنيا ذكر الأحكام المتعلقة به آخر ما ذكر من أحكام القضاء. (النهاية)
 وإذا إلخ: هذه من مسائل "الجامع الصغير". [البنية ٣٠٣/١١] وإذا مات إلخ: ذكر مسألتين مما يتعلق
 إثباته باستصحاب الحال، وهو الحكم بثبوت أمر في وقت بناء على ثبوته في وقت آخر، وهو على نوعين:
 أحدهما: أن يقال: كان ثابتاً في الماضي، فيكون ثابتاً في الحال، كحياة المفقود. والثاني: أن يقال: هو ثابت
 في الحال، فيحكم بثبوته في الماضي كجريان ماء الطاحونة كما سنذكره، وهو حجة دافعة لا مثبتة عندنا،
 كما عرف في أصول الفقه. [العناية ٤٢٥/٦]

لأن الإسلام حادث، فيضاف إلى أقرب الأوقات. ولنا: أن سبب الحرمان ثابت في الحال، فيثبت فيما مضى؛ تحكيمياً للحال، كما في جريان ماء الطاحونة، وهذا ظاهر باستصحاب الحال نعتبره للدفع، وهو يعتبره للاستحقاق. ولو مات المسلم، وله امرأة نصرانية، فجاءت مسلمة بعد موته، وقالت: أسلمت قبل موته، وقالت الورثة: أسلمت بعد موته، فالقول قولهم أيضاً، ولا يُحكّم الحال؛ لأن الظاهر لا يصلح حجةً للاستحقاق، وهي محتاجة إليه، أما الورثة فهم الدافعون ويشهد لهم ظاهرُ الحدوث أيضاً.

أقرب الأوقات: فيجعل موجوداً بعد موته لا قبله. (البنية) سبب الحرمان: أي سبب حرمان المرأة وهو إسلامها من ميراث زوجها النصراني. (البنية) كما في جريان إلخ: فإنه ربما مع المستأجر إذا اختلفا بعد مضي المدة في جريان الماء وانقطاعه يحكم الحال، فإنه كان الماء جارياً في الحال كان القول قول رب الطاحونة: وإن لم يكن جارياً كان القول قول المستأجر. [البنية ٣٠٣/١١]

الطاحونة: والطحانة: الرحى التي يديرها الماء عن الليث، وفي "جامع الغوري" اختلاف، وفي كتب الشروط: الطحانة ما يديره الدابة، والطاحونة ما يديرها الماء. للدفع: أي لدفع استحقاقها الميراث. (البنية) وهو يعتبره إلخ: وفيه نظر؛ لأن زفر لم يجعل استحقاقها للميراث بالحال، بل بأن الأصل في الحادث الإضافة إلى أقرب الأوقات، ويجوز أن يجاب بأن ذلك أيضاً ظاهر، والظاهر استصحاباً كان أو غيره لا يعتبر للاستحقاق. [العناية ٣٢٦/٦] للاستحقاق: أي لاستحقاق المرأة الميراث، والظاهر يصلح للدفع لا للاستحقاق. [الكفاية ٤٢٦/٦-٤٢٧] ولا يحكم الحال: أي لا يقال: إنها مسلمة في الحال، فتكون مسلمة قبل موته فلا يحكم الحال. [البنية ٣٠٤/١١]

أما الورثة: [إشارة إلى معنى آخر] فالحاصل أن المرأة تتمسك في هذه المسألة بما تمسك به الورثة في المسألة الأولى، والورثة في هذه المسألة يتمسكون بما تمسكت به المرأة في المسألة الأولى غير أنها في المسألتين تتمسك بالظاهر لإثبات الاستحقاق، والظاهر يكفي لدفع الاستحقاق لا لإثباته، والورثة هم الدافعون جميعاً في المسألتين. [الكفاية ٤٢٧/٦] ويشهد لهم إلخ: دليل آخر، وهو أن الإسلام حادث، والحادث يضاف إلى أقرب الأوقات. [البنية ٣٠٤/١١]

قال: ومن مات وله في يد رجل أربعة آلاف درهم وديعة، فقال المستودع: هذا ابن الميت لا وارث له غيره، فإنه يدفع المال إليه؛ لأنه أقر أن ما في يده حق الوارث خلافةً، فصار كما إذا أقر أنه حق المورث، وهو حي أصالة، بخلاف ما إذا أقر لرجل أنه عن الميت وكيل المودع بالقبض، أو أنه اشتراه منه حيث لا يؤمر بالدفع إليه؛ لأنه أقر بقيام حق المودع؛ إذ هو حي، فيكون إقراراً على مال الغير، ولا كذلك بعد موته، بخلاف المديون إذا أقر بتوكيل غيره بالقبض؛ لأن الديون تُقضى بأمثالها، فيكون إقراراً على نفسه، من الدائن فيؤمر بالدفع إليه. ولو قال المودع لآخر: هذا ابنه أيضاً، وقال الأول: ليس له ابن غيري، قضى بالمال للأول؛ لأنه لما صحَّ إقراره للأول انقطع يده عن المال، فيكون هذا إقراراً على الأول، فلا يصح إقراره للثاني كما لو كان الأول ابناً معروفاً، ولأنه الإقرار الثاني حين أقرَّ للأول لا مكذب له، فصحَّ، وحيث أقر للثاني له مكذب، فلم يصح.

قال: أي محمد ﷺ في "الجامع الصغير". [البنية ٣٠٤/١١] لا يؤمر إلخ: فإذا امتنع في الوديعة حتى هلك هل يضمن أولاً؟ قيل: يضمن، وقيل: لا يضمن، وكان ينبغي أن يضمن؛ لأن المنع من وكيل المودع في زعمه كالمنع من المودع، وفي المنع عنه يضمن، فكذا من وكيله، وإن سلمها هل له أن يستردها؟ قيل: لا يملك ذلك؛ لأنه يصير ساعياً في نقض ما تم من جهته. [العناية ٤٢٨/٦] إليه: أي إلى ذلك الرجل. بعد موته: لأنه زعم أن الميت لم يبق مالاً، وأن المالك هو الوارث، فلم يكن في تصحيح إقراره تنفيذ إقراره في ملك الغير. [الكفاية ٤٢٨/٦] بخلاف المديون: حيث يؤمر بالدفع. [البنية ٣٠٦/١١] فيكون: أي إقرار المديون بأنه وكيل بالمطالبة والقبض. (النهاية) إقراراً على نفسه: لوجوب القضاء عليه. ولو قال المودع إلخ: بعد أن قال لرجل: أنه ابنه. قضى بالمال للأول: وهل يضمن للثاني إذا دفع إلى الأول بغير قضاء يضمن نصفه للثاني، كذا في "النهاية". [الكفاية ٤٢٩/٦-٤٣٠] كما لو: أي كما لا يصح الإقرار للثاني. [البنية ٣٠٦/١١]

قال: وإذا قَسَمَ الميراثُ بين الغرماء والورثة، فإنه لا يؤخذ منهم كفيل، ولا من وارث، وهذا شيء احتاط به بعضُ القضاة وهو ظلم، وهذا عند أبي حنيفة رحمته الله، وقالوا: يأخذ الكفيل، والمسألة فيما إذا ثبت الدين، والإرثُ بالشهادة، ولم يقل الشهود: لا نعلم له وارثاً غيره. لهما: أن القاضي ناظر للغيب، والظاهر أن في التركة وارثاً غائباً، أو غريباً غائباً؛ لأن الموت قد يقع بغتة، فيحتاط بالكفالة كما إذا دفع الآبق القاضي العبد الآبق واللقطة إلى صاحبه، أو أعطى امرأة الغائب النفقة من ماله. ولأبي حنيفة رحمته الله: أن حقَّ الحاضر ثابت قطعاً أو ظاهراً، فلا يؤخر حقه لحق موهوم إلى زمان التكفيل، كمن أثبت الشراء بالبينة ممن في يده،

قال: أي محمد رحمته الله في "الجامع الصغير". [البنية ٣٠٦/١١] وإذا قسم إلخ: إذا حضر رجل، وادعى داراً في يد آخر أنها لأبيه مات، وتركها ميراثاً له، وأنكر ذواليد، وأقام بيته، وهم شهدوا أنه ابن فلان مالك هذه الدار، ولم يقولوا في شهادتهم لا نعرف له وارثاً غيره، فإن القاضي يتأخر زماناً على قدر ما يرى، وقدر الطحاوي بالحول. فإن حضر وارث غيره قسمت بينهم، وإن لم يحضر دفع الدار إليه إن كان الحاضر لا يحجب حرماناً كالأب والابن، فإن كان ممن يحجب بغيره كالجدة والأخ، فإنه لا يدفع إليه، وإن كان ممن يحجب نقصاناً كالزوج والزوجة يدفع إليه أوفر النصيبين وهو النصف والربع عند محمد رحمته الله، وأقلهما وهو الربع والثلث عند أبي يوسف رحمته الله، وقول أبي حنيفة رحمته الله مضطرب، فإذا كان ممن لا يحجب، ودفعت الدار إليه هل يؤخذ منه كفيل بما دفع إليه؟ قال أبو حنيفة رحمته الله: لا يؤخذ ونسب القائل به إلى الظلم، قيل: أراد به ابن أبي ليلى، وقالوا: له ذلك. وهذا: أي عدم أخذ الكفيل من الغرماء والوارث. [البنية ٣٠٧/١١]

ولم يقل إلخ: أما إذا قالوا: لا نعلم وارثاً غيره دفع إليه من غير كفيل، ولا تأن عندهم. [الكفاية ٤٣٠/٦]

للغيب: كركع جمع غائب. إلى: أي إلى رجل أثبت عنده أنه صاحبه. (العناية) صاحبه: فإنه يأخذ كفيلاً. [العناية ٤٣١/٦] أو أعطى امرأة إلخ: وهي امرأة تستنفق، وزوجها غائب، وله عند رجل ودیعة، والمودع مقر بالوديعة والزوجية، فالقاضي يفرض لها النفقة، ويأخذ منها كفيلاً. [الكفاية ٤٣١/٦]

ثابت قطعاً: إن لم يكن له وراث آخر يبين، أو ظاهراً إن كان له وارث آخر في الواقع، لم يظهر عند الحاكم، فإنه ليس بمكلف بإظهاره بل بما ظهر عنده من الحجة، فكان العمل بالظاهر واجباً عليه، والثابت قطعاً أو ظاهراً لا يؤخر إلخ. (العناية) الشراء: فإنه يدفع المبيع إلى المشتري والدين إلى المدعي. [العناية ٤٣١/٦]

أو أثبت الدينَ على العبد حتى يبيع في دينه لا يُكْفَلُ، ولأن المكفول له مجهول، فصار
 كما إذا كفَلَ لأحد الغرماء، بخلاف ^{العبد} النفقة؛ لأن حقَّ الزوج ثابت، وهو معلوم، وأما
 الآبق واللقطة فيه روايتان، والأصح أنه على الخلاف، وقيل: إن دفع بعلامة اللقطة
 أو إقرار العبد يكفل بالإجماع؛ لأن الحق غير ثابت، ولهذا كان له أن يَمْنَعَ، وقوله:
 "وهو ظلم" أي ميل عن سواء السبيل، وهذا يكشف عن مذهبه القاضي من الدفع ^{أبي حنيفة} أن المجتهد
 يخطئ ويصيب، لا كما ظنه البعض.

لا يكفل: أي لا يؤخذ الكفيل من المشتري الذي أثبت شراءه بالحجة، ولا يؤخذ الكفيل من رب الدين
 الذي أثبت دينه على العبد حتى يبيع العبد لأجل دينه، وإن كان يتوهم حضور مشتر آخر قبله، وغريم آخر
 في حق العبد، علم أن المتيقن المعلوم لا يؤخر إلى زمان التكفيل لأمر موهوم. [الكفاية ٤٣١/٦-٤٣٢]
 ولأن: دليل آخر على عدم جواز أخذ الكفيل. (العناية) بخلاف النفقة: جواب عما استشهدا به. [العناية ٤٣٢/٦]
 وهو: أي الزوج معلوم، فلا يلزم جهالة المكفول له.

وأما الآبق إلخ: يعني أن الآبق واللقطة في كل واحد منهما روايتان، قال في رواية: لا أحب أن يأخذ منه
 كفيلاً، وقال في رواية: أحب أن يأخذ منه كفيلاً، قالوا في "شروح الجامع الصغير": والصحيح أن الرواية الأولى
 قول أبي حنيفة رضي الله عنه، فلا يصح القياس حينئذ. [العناية ٤٣٢/٦] على الخلاف: أي بين الإمام وصاحبيه.
 بعلامة اللقطة: أي بإخبار المدعي عن علامة في اللقطة.

إقرار العبد: أي إقرار العبد الآبق أنه لفلان. (الكفاية) غير ثابت: لأن العلامة أو قول العبد لا يوجب الاستحقاق.
 [البنية ٣٠٩/١١] وهذا: أي إطلاق الظلم على المجتهد فيه. (العناية) أن المجتهد إلخ: وقول من قال: كل مجتهد
 مصيب ينزع إلى مذهب أهل الاعتزال لما أن عندهم الأصلح واجب على الله تعالى، فكان صيانة الله المجتهدين،
 وتقريرهم على الصواب واجباً عليه، فيلزم من هذا ضرورة أن يقال: كل مجتهد مصيب. [الكفاية ٤٣٢/٦-٤٣٣]
 ظنه البعض: ونسبوا هذا القول إلى أبي حنيفة رضي الله عنه، وإنما وقعوا في هذا الظن بسبب ما نقل عن أبي حنيفة رضي الله عنه
 أنه قال ليوسف بن خالد الشمني: وكل مجتهد مصيب، والحق عند الله واحد، قلنا: معنى هذا الكلام أنه مصيب
 في حق عمله حتى أن عمله به يقع صحيحاً شرعاً وإن كان مخطئاً للحق عند الله تعالى. [الكفاية ٤٣٣/٦]

قال: وإذا كانت الدارُ في يد رجل، وأقام الآخر البينة أن أباه مات وتركها ميراثاً بينه وبين أخيه فلان الغائب: قضى له بالنصف، وترك النصف لآخر في يد الذي هي في يده، ولا يستوثق منه بكفيل، وهذا عند أبي حنيفة رحمته الله، وقالوا: إن كان الذي في يده جاحداً من ذي اليد أخذ منه، وجعل في يد أمين، وإن لم يجحد ترك في يده. لهما: أن الجاحد خائن، فلا يُترك المال في يده، بخلاف المقر؛ لأنه أمين، وله: أن القضاء وقع للميت مقصوداً، واحتمال كونه مختاراً للميت ثابت، فلا تُنقض يده كما إذا كان مقراً من في يده وجحوده قد ارتفع بقضاء القاضي، والظاهر عدم الجحود في المستقبل؛ لصيرورة الحادثة معلومة له وللقاضي. ولو كانت الدعوى في منقول فقد قيل: يؤخذ منه بالاتفاق؛ لأنه يحتاج فيه إلى الحفظ، والمسألة بحالها النصف الآخر من ذي اليد

قال: أي محمد رحمته الله في "الجامع الصغير". (البنية) وهذا: أي ترك النصف الآخر في يد من في يده. [العناية ٤٣٢/٦] إن كان: وقت دعوى الابن. في يد أمين: حتى يقدم الغائب. [البنية ٣١٠/١١] وقع للميت: لأن الوارث قال: هذا ميراث، ولا إرث إلا بثبوت الملك للورثة، ولهذا يقدم ديونه على الميراث، وينفذ منه وصاياه. (الكفاية) وجحوده: جواب عن قولهما: إن الجاحد خائن. [الكفاية ٤٣٣/٦]

عدم الجحود: جواب عما لو قيل: لما جحد مرة، فالظاهر أنه يدوم على جحوده، فقال: والظاهر عدم الجحود في المستقبل؛ لأن من الجائز أن جحوده لاشتباه الأمر عليه، وقد صارت الحادثة معلومة له بشهادة الشهود، وللقاضي أيضاً، وبعد ما صار مسجلاً مثبتاً في خريطة القاضي يؤمن جحود ذي اليد لعلمه أنه لا يلتفت إلى ذلك، ويؤمن تصرفه فيه لعلمه أن القاضي لا يمكنه منه. [الكفاية ٤٣٣/٦]

لصيرورة الحادثة إلخ: موت القاضي والشهود ونسيانها للحادثة، واحتراق الخريطة أمور محتملة، فكان الجحود محتملاً؛ لأن ذلك نادر، والنادر لا حكم له. (العناية) لأنه يحتاج إلخ: أما أنه يحتاج فيه إلى الحفظ؛ فلأنه ليس بمحصن بنفسه لقبول الانتقال من محل إلى محل، وأما أن النزع أبلغ فيه؛ فلأن النزع أبلغ في الحفظ؛ لأنه لما جحده من يده ربما يتصرف فيه لخيانته أو لزعمه أنه ملكه، وإذا نزع الحاكم ووضعه في يد أمين كان هو عدلاً ظاهراً، فكان المال به محفوظاً. [العناية ٤٣٣/٦]

والنزع أبلغ فيه، بخلاف العقار؛ لأنها محصنة بنفسها، ولهذا يملك الوصي بيع المنقول ^{الحفظ} على الكبير الغائب دون العقار، وكذا حكم وصي الأم والأخ والعم على الصغير، وقيل: المنقول على الخلاف أيضاً، وقول أبي حنيفة رحمته الله فيه أظهر لحاجته إلى ^{المنقول} الحفظ، وإنما لا يؤخذ الكفيل؛ لأنه إنشاء الخصومة، والقاضي إنما نصب لقطعها لا لإنشائها. وإذا حضر الغائب لا يحتاج إلى إعادة البيعة، ويسلم النصف إليه بذلك القضاء؛ لأن ^{السابق} أحد الورثة ينتصب خصماً عن الباقيين فيما يستحق له، وعليه ديناً كان أو عيناً؛ لأن المقضي له، وعليه إنما هو الميت في الحقيقة، وواحد من الورثة يصلح خليفة عنه في ذلك، ^{الميت}

ولهذا: أي ولكون العقار محضة بنفسها. (البنية) يملك الوصي: ولو لا أنه محتاج إلى الحفظ لما ملك الوصي ذلك. (الكفاية) وكذا حكم إلخ: يعني في بيع المنقول من تركه الموصي، ولا يكون له بيع منقول ملكه الصغير لا من جهة الموصي؛ وهذا لأن التركة قبل القسمة ملك الميت من وجه، وملك الورثة من وجه، فأثبتنا للوصي الحفظ باعتبار ما بقي للميت من الملك في تركته دون مال آخر. وفي "الذخيرة": أما وصي الأم لا يملك على الصغير بيع ما ورثه الصغار عن الأب العقار، والمنقول في ذلك سواء؛ لأن وصي الأم قائم مقام الأم، والأم حال حياتها لا تملك بيع ما ورثه الصغير العقار، والمنقول المشغول بالدين والحال في ذلك سواء. [الكفاية ٤٣٤/٦]

الأم والأخ إلخ: وإنما خصهم؛ لأنه ليس لهم ولاية التصرف، ولهم ولاية الحفظ، وهذا من باب الحفظ. (النهاية) على الخلاف: يعني لا يؤخذ نصيب الغائب من المدعى عليه على قوله: خلافاً لهما. أظهر: أي من قوله في العقار. (البنية) إلى الحفظ: والحفظ بالترك في يده أتم؛ لأنه يصير محفوظاً صورة ومعنى؛ لأنه لو هلك في يده يجب عليه الضمان؛ لأنه بالإلزام صار ضامناً، ولو أخذ من يده ووضع في يد أمين لا يصير محفوظاً معنى؛ لأنه غير مضمون عليه. [الكفاية ٤٣٤/٦] وإنما: هذا راجع إلى قوله: ولا تستوثق منه بكفيل. [البنية ٣١١/١١]

إنشاء الخصومة: لأن ذا اليد ربما لا يسامح نفسه في دفع الكفيل، والآخر الحاضر يطالبه بالكفيل، فينشأ الخصومة. (النهاية) حضر الغائب: وأراد أخذ نصيبه. (البنية) إلى إعادة البيعة: لأن بيعة الحاضر كانت له ولأخيه الغائب. [البنية ٣١٢/١١]

بخلاف الاستيفاء لنفسه؛ لأنه عامل فيه لنفسه، فلا يصلح نائباً عن غيره، ولهذا لا يستوفي ^{المستوفي} إلا نصيبه، وصار كما إذا قامت البيئة بدين الميت، إلا أنه إنما يثبت استحقاق الكل على أحد الورثة إذا كان الكل في يده ذكره في "الجامع"؛ لأنه لا يكون خصماً بدون اليد، فيقتصر القضاء على ما في يده. ومن قال: مالي في المساكين صدقة، فهو على ما فيه الزكاة، وإن أوصي بثلث ماله، فهو على كل شيء، والقياس: أن يلزمه ^{نذراً} التصدق بالكل، وبه قال زفر رحمته الله؛ لعموم اسم المال كما في الوصية.

بخلاف إلخ: جواب عما يقال: لو صلح أحدهم للخلافة لكان كالميت، وجاز له استيفاء الجميع كالميت، لكن لا يدفع إليه سوى نصيبه بالإجماع. [البنية ٣١٢/١١] إذا قامت البيئة إلخ: فإنه يقضي بالكل، ولا يأخذ إلا نصيب نفسه. (البنية) إلا أنه إلخ: استثناء عن قوله: لأن أحد الورثة ينتصب خصماً عن الباقي، معناه: أن استحقاق الكل على أحد الورثة إنما يكون استحقاقاً على الباقي إذا كان الكل في يده. [الكفاية ٤٣٥/٦] إذا كان الكل إلخ: يعني أنه لو ادعى أحد على أحد الورثة ديناً على الميت يكون هو خصماً في جميع الدين، ولا يكون قضاء على جميع الورثة إن كانت التركة جميعها في يده. [البنية ٣١٣/١١] ذكره [أي محمد] في الجامع: ذكر في "الجامع" إنما يكون قضاء على جميع الورثة إذا كان المدعي في يد الوارث الحاضر، ولو كان البعض في يده ينفذ بقدره. [الكفاية ٤٣٥/٦] لا يكون خصماً إلخ: لأن دعوى العين لا تتوجه إلا على ذي اليد، وإنما ينتصب أحد الورثة خصماً عن الكل إذا كان المدعي في يده، وهذا بخلاف دعوى الدين، فإن أحد الورثة ينتصب خصماً عن الميت، وعن باقي الورثة في دعوى الدين على الميت، وإن لم يكن في يده شيء من التركة. [الكفاية ٤٣٥/٦]

فيه الزكاة: أي يجب عليه صدقة جميع ما يملكه من أجناس الأموال التي يجب فيها الزكاة كالنقدين، ومال السوائم، وأموال التجارة بقليلها وكثيرها، ولا يفرق بين قدر النصاب وما دونه؛ لأن ذلك تتعلق به الزكاة كالعقار والرقيق، وأثاث المنازل، وثياب البذلة وغير ذلك. [الكفاية ٤٣٥/٦-٤٣٦]

على كل شيء: ولا يختص بما فيه الزكاة. لعموم اسم المال: فإنه عام يتناول ما تجب فيه الزكاة وما لا تجب فيه الزكاة فينصرف إلى الكل. [البنية ٣١٤/١١]

وجه الاستحسان: أن إيجاب العبد ^{في النذر} يعتبر بإيجاب الله تعالى، فيصرف إيجابه إلى ما أوجب
الشارع فيه الصدقة من المال، أما الوصية فأخت الميراث؛ لأنها خلافة ^{الوصية} كهي، فلا يختص
بمال دون مال، ولأن الظاهر التزام الصدقة من فاضل ماله، وهو مال الزكاة، أما
الوصية فتقع في حال الاستغناء، فيصرف إلى الكل، وتدخل فيه الأرض العشرية عند
أبي يوسف رحمته الله؛ لأنها سبب الصدقة؛ إذ جهة الصدقة في العشرية راجحة عنده. وعند
محمد رحمته الله لا تدخل؛ لأنه سبب المؤنة، إذ جهة المؤنة راجحة عنده، ولا تدخل أرض
وأبي حنيفة في هذا النذر
الخارج بالإجماع؛ لأنه يتمحض مؤنة. ولو قال: ما أملكه صدقة في المساكين،

يعتبر: إذ ليس للعبد ولاية الإيجاب مستبداً به لئلا ينزع إلى الشركة. [العناية ٤٣٦/٦] لأنها [الوصية]
خلافة كهي: أي كالورثة من حيث إنهما يشبان الملك بعد الموت، والله تعالى أوجب الميراث في كل عين
ودين. [الكفاية ٤٣٦/٦] ولأن إلخ: دليل آخر أي ولأن الظاهر من حال الناذر. [البنية ٣١٥/١١]
التزام الصدقة: لأن الحياة مظنة الحاجة إلى ما تقوم به حوائجه الأصلية. [العناية ٤٣٧/٦]
إلى الكل: فإن بعد موته يكون جنس ماله فاضلاً. فيه: أي في هذا النذر. سبب الصدقة: وهي العشر،
فصارت الأرض العشرية بمنزلة أموال التجارة من حيث كل واحد منهما من جنس أموال يجب فيها
الصدقة. (النهاية) إذ جهة الصدقة إلخ: ولهذا لا يجب العشر ابتداء على الكافر، ومصرفه مصرف الزكاة.
لأنه: أي الأرض العشرية، والتذكير لتذكير الخير. (العناية)

سبب المؤنة: فأشبهه الخارج فصارت مثل عبد الخدمة. [العناية ٤٣٧/٦] جهة المؤنة: والمؤنة عبارة عما هو
سبب بقاء الشيء الذي كان وجوبه على الإنسان بسبب الغير كالنفقة. ثم العشر والخراج سببان لبقاء
الأرض في أيدي الملاك؛ لما أن مصرف العشر الفقراء، ومصرف الخارج المقاتلة، فالمقاتلة يدفعون قاصدي
أهل الإسلام، والفقراء يدعونه بنصرة أهل الإسلام على الكفار، كذا في "النهاية"، والخوارزمي.
راجحة عنده: لأن سببه الأرض النامية كما في الخارج. لأنه [الخارج] يتمحض مؤنة [وفيها معنى العقوبة،
وليست بعبادة من وجه]؛ لأن مصرفه المقاتلة، وفيهم الأغنياء. [البنية ٣١٥/١١]

فقد قيل: يتناول كل مال؛ لأنه أعم من لفظ المال، والمقيد إيجاب الشرع، وهو مختص بلفظ المال، ولا مخصص في لفظ الملك، فبقي على العموم، والصحيح: أنهما سواء؛ لأن الملتزم باللفظين الفاضل عن الحاجة على ما مر، ثم إذا لم يكن له مال سوى ما دخل تحت الإيجاب يمسك من ذلك قوته، ثم إذا أصاب شيئاً من الدنيا تصدق بمثل ما أمسك؛ لأن حاجته هذه مقدمة، ولم يُقدَّر بشيء لاختلاف أحوال الناس فيه. وقيل: المُحْتَرَفُ يمسك قوته ليوم،

لأنه: أي لأن لفظ الملك. لفظ المال: لأن الملك يطلق على المال وعلى غيره؛ فإنه يقال: ملك النكاح، وملك القصاص، وملك المنفعة، واسم المال لا يطلق على ما ليس بمال، فإذا كان لفظ الملك أعم يظهر لعمومه زيادة مزية على المال، وذلك في أن ينصرف إلى كل مال يجوز التصديق به، فصار كأنه قال: كل مال أملكه مما يتصدق به فهو صدقة، فحيث ينصرف إلى مال الزكاة وغيره، كذا هذا والصحيح: أنهما سواء. [الكفاية ٤٣٧/٦]

والمقيد إلخ: هذا جواب عما يقال: الصدقة بالأموال مقيدة في الشرع بأموال الزكاة، فزيادة التعميم خروج عن الاعتبار الواجب الرعاية، وتقرير الجواب: أن المقيد أي المقيد بمال الزكاة. [البنية ٣١٦/١١]

إيجاب الشرع: وهو قوله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً﴾، وقوله ﷺ: "هاتوا ربع عشر أموالكم". [الكفاية ٤٣٧/٦] ولا مخصص إلخ: إذ لم يوجد من الله عز وجل إيجاب الصدقة مضافاً إلى الملك مخصصاً بأموال الزكاة. [البنية ٣١٦/١١] فبقي: وفيه نظر؛ لأنه حيث لا يكون إيجاب العبد معتبراً بإيجاب الشرع. [العناية ٤٣٧/٦] والصحيح أنهما: أي أن لفظ مالي وما أملك سواء فيما نحن فيختصن بالأموال الزكوية، وهو اختيار شمس الأئمة ذكره في "مبسوطه" وهو اختيار أبي بكر البلخي. [البنية ٣١٧/١١]

سواء: أي حكم الملك كحكم المال، حتى لا يعman جميع الأموال من العقار والرقيق، وثياب البذلة، بل يخصن بالأموال التي فيها الزكاة. (النهاية) باللفظين: أي لفظ المال، ولفظ الملك. على ما مر: إشارة إلى قوله: ولأن الظاهر التزام الصدقة من فاضل ماله. (البنية) مقدمة: [على الصدقة] إذ لو لم يمسك لاحتاج أن يسأل الناس من يومه وقبيل أن يتصدق بماله، ويسأل الناس من يومه. [العناية ٤٣٧/٦] ولم يقدر: على صيغة المجهول، يعني لم يبين في "المبسوط" مقدار ما يمسك. (البنية) أحوال الناس فيه: بكثرة العيال وقتلتها. [البنية ٣١٧/١١]

وصاحبُ الغلة لشهر، وصاحب الضياع لسنة على حسب التفاوت في مدة وصولهم إلى المال، وعلى هذا صاحب التجارة يمسك بقدر ما يرجع إليه ماله. قال: ومن أوصي إليه، ولم يَعْلَمْ بالوصاية حتى باع شيئاً من التركة: فهو وصي، والبيع جائز، ولا يجوز بيع الوكيل حتى يعلم. وعن أبي يوسف رحمته الله: أنه لا يجوز في الفصل الأول أيضاً؛ لأن الوصاية إنابة بعد الموت، فتُعْتَبَرُ بالإنابة قبله، وهي الوكالة. وجه الفرق على الظاهر: أن الوصاية خلافة؛ لإضافتها إلى زمان بطلان الإنابة، فلا يُتَوَقَّفُ على العلم كما في تصرف الوارث، أما الوكالة فإنابة؛ لقيام ولاية المُنُوب عنه، فيتوقف على العلم؛ وهذا لأنه لو توقف على العلم لا يفوت النظر؛ لقدرة الموكل، وفي الأول يفوت؛ لعجز الموصي. ومن أعلمه من الناس بالوكالة يجوز تصرفه؛ لأنه إثبات حق لا إلزام أمر.

وصاحب: أي صاحب الدور والخوانيت والبيوت التي يؤجرها الإنسان. [الكفاية ٤٣٨/٦] لشهر: أي يمسك قوته لشهر. لسنة: أي يمسك قوته لسنة. حسب التفاوت إلخ: لأن يد الدهقان إنما يصل إلى ما ينفق سنة فسنه، ويد صاحب الغلة شهراً، فشهرًا، ويد العامل يوماً فيوماً، فلما وصل ماله إليه يتصدق المقدار الذي أمسك. (النهاية) قال: أي محمد رحمته الله في "الجامع الصغير". [البنية ٣١٧/١١] حتى باع: بعد موت الموصي. حتى يعلم: أنه وكيل لتوقف التوكيل على العلم. (البنية) في الفصل الأول: يعني لا يجوز بيع الوصي أيضاً قبل العلم بالوصاية؛ اعتباراً بالوكالة. (البنية) إلى زمان إلخ: وهو بعد الموت. [البنية ٣١٨/١١] تصرف الوارث: لو باع الوارث تركة المورث بعد موته وهو لا يعلم بموته جاز بيعه، فكذا الوصي. (الكفاية) وهذا: أي توقف الوكالة على العلم وعدم توقف الوصية عليه. [البنية ٣١٨/١١] وفي الأول: يعني لو توقفت الوصاية على العلم يفوت النظر. (البنية) ومن أعلمه: أي إذا ثبت أن علم الوكيل بالوكالة شرط صحة التصرف، فلا بد من إعلام، فمن أعلمه من الناس بذلك سواء كان بالغاً مسلماً عدلاً، أو على أضداد ذلك بعد ما كان مميزاً جاز تصرفه. [العناية ٤٣٩/٦] إثبات حق: أي إطلاق محض لا يشتمل على شيء من الإلزام، وما كان كذلك فقول الواحد فيه كاف. [البنية ٣١٩/١١]

قال: ولا يكون النهي عن الوكالة حتى يشهد عنده شاهدان، أو رجل عدل، وهذا عند أبي حنيفة رحمته الله. وقالوا: هو الأول سواء؛ لأنه من المعاملات، وبخبر الواحد فيها كفاية. وله: أنه خبر ملزم، فيكون شهادة من وجه، فيشترط أحد شطريها وهو العدد أو العدالة، بخلاف الأول، وبخلاف رسول الموكل؛ لأن عبارته كعبارة المرسل؛ للحاجة إلى الإرسال، وعلى هذا الخلاف إذا أخبر المولى بجناية عبده،

حتى يشهد: أي يخبر بخبران، والمراد من الشهادة: الإخبار؛ لأن لفظ الشهادة هنا ليس بشرط. (الكفاية) شاهدان: فكانت العدالة شرطاً في المخبرين هكذا روى الحسن عن أبي حنيفة رحمته الله، لأنه لو صح هذا الخبر لكان إلزاماً بقول الفاسق، وذلك لا يجوز، وبه أخذ الفقيه أبو جعفر الهمداني رحمته الله، وزعم أنه هو المذهب عند أبي حنيفة، ومعنى ما أطلق في الكتاب محمول على ما إذا كان لا يعلم حالهما بالفسق والعدالة، كذا في "النهاية". [الكفاية ٤٣٩/٦] والأول: هو الإعلام بالوكالة. (البنية) سواء: أي في الاكتفاء بخبر الواحد. [البنية ٣١٩/١١] فيها كفاية: أي في المعاملات بدون الإلزام.

خبر ملزم: لما فيه من ضرر يلزم الآخر من حيث منعه عن التصرف، فيكون شهادة من وجه، ويشبه التوكيل من حيث إن المتصرف يتصرف في ملكه، فوجب أن يشترط أحد شطري الشهادة، وهو العدد أو العدالة توفيراً على الشبهين حفظهما والإلزام من كل وجه ما كان إلزاماً على خصم منكر مشروطاً بلفظ الشهادة. [الكفاية ٤٣٩/٦] وهو العدد: بأن يكون اثنين. [البنية ٣٢٠/١١]

بخلاف الأول: أي الإعلام بالوكالة، فإنه لما لم يكن فيه إلزام أصلاً لم يكن في معناه أصلاً، فلم يشترط فيه شيء من ذلك. [البنية ٤٣٩/٦] وبخلاف: فإنه لا يشترط فيه أيضاً شيء من ذلك. (البنية) كعبارة المرسل: فصار كأنه حضره. [الكفاية ٤٣٩/٦] إلى الإرسال: إذ ربما لا يتفق لكل أحد في كل وقت بالغ يرسله إلى وكيله. (البنية) الخلاف: يعني الذي ذكره بين أبي حنيفة رحمته الله وصاحبيه في اشتراط أحد شطريها فيما فيه إلزام المسائل الأربعة الآتية. [البنية ٣٢٠/١١]

أخبر المولى إلخ: فإن أخبره اثنان أو واحد عدل، فتصرف فيه بعده بعق أو بيع كان اختياراً منه للقاء، أخبره فاسق وصدقه فكذلك، وإلا فعلى الاختلاف، فعنده لا يكون اختياراً خلافاً لهما. [البنية ٣٢٠/١١]

والشفيع، والبكر، والمسلم الذي لم يهاجر إلينا. قال: وإذا باع القاضي أو أمينه عبداً للغرماء، وأخذ المال فضاع واستحق العبد: لم يضمن؛ لأن أمين القاضي قائم مقام البائع الثمن ^{يد المشتري} والقاضي، والقاضي قائم مقام الإمام، وكل واحد منهم لا يلحقه ضمان؛ كيلا يتقاعد الناس عن قبول هذه الأمانة، فتضيع الحقوق، ويرجع المشتري على الغرماء؛ لأن البيع واقع لهم، فيرجع عليهم عند تعذر الرجوع على العاقد، كما إذا كان العاقد محجوراً عليه، ولهذا يباع بطلبهم. وإن أمر القاضي الوصي ببيعه للغرماء، ثم استحق أو مات قبل القبض، وضاع المال رجع المشتري على الوصي؛ ^{العبد} ^{الثمن}

والشفيع: إذا أخبره اثنان، أو عدل بالبيع فسكت سقطت شفاعته، وإن أخبره فاسق فعلى الاختلاف. (البنية) والبكر: أي إذا أخبرها اثنان، أو واحد عدل بإنكار الولي، فسكت كان رضاً بلا خلاف، وإن كان واحداً غير عدل لا يكون سكوتها رضاً عنده خلافاً لهما. والمسلم الذي إلخ: أي الحربي الذي أسلم في دار الحرب، ولم يهاجر فأخبر بما عليه من الفرائض إن كان المخبر عدلاً، أو اثنين لزمته الفرائض حتى لو ترك يلزمه قضاؤها، وإن كان المخبر فاسقاً إن صدقه فكذا، وإن كذبه فعلى الاختلاف الذي قلنا، وقال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله: والأصح عندي: أنه يلزمه القضاء ههنا؛ لأن من يخبره فهو رسول رسول الله ﷺ. [الكفاية ٤٤٠/٦]

قال: أي محمد ﷺ في "الجامع الصغير". (البنية) باع القاضي: صورته: رجل يموت عليه دين مائة درهم لرجل، وله يساوي مائة درهم، فيرفع الغريم الوصي إلى القاضي، فباع القاضي إلخ. للغرماء: أي لأجل الغرماء وهم أرباب الديون ههنا. [الكفاية ٤٤١/٦] لم يضمن: أي القاضي أو أمينه. (البنية) منهم: أي من الإمام، والقاضي وأمينه. (البنية) لا يلحقه ضمان: خوفاً من الضمان. [البنية ٣٢١/١١]

عند تعذر إلخ: أي القاضي أو أمينه. محجوراً [غير مأذون] عليه: أطلق لفظ المحجور ليتناول الصبي المحجور، والعبد المحجور، فإن من وكل صبياً محجوراً يعقل البيع والشراء، أو عبداً محجوراً جاز العقد بمباشرتهما، ولا يتعلق الحقوق بهما بل بموكلهما؛ لأن التزام العهدة لا يصح منهما، ففي الصبي لقصور أهليته، وفي العبد لحق سيده. [الكفاية ٤٤١/٦] ولهذا: أي ولأجل وقوع البيع لأجل الغرماء. [البنية ٣٢١/١١]

لأنه عاقد نيابة عن الميت وإن كان بإقامة القاضي عنه، فصار كما إذا باعه بنفسه. قال: ورجع الوصي على الغرماء؛ لأنه عامل لهم، وإن ظهر للميت مال يرجع الغريم فيه بدينه، قالوا: ويجوز أن يقال: يرجع بالمائة التي غرمها أيضاً؛ لأنه لحقه في أمر الميت، والوارث إذا بيع له بمنزلة الغريم؛ لأنه إذا لم يكن في التركة دين كان العاقد عاملاً له.

فصل آخر

وإذا قال القاضي: قد قضيت على هذا بالرَّجْمِ فارْجُمْه، أو بالقطع فاقطعْه، أو بالضرب فاضربه: وسعك أن تفعل، وعن محمد رحمته الله: أنه رجع عن هذا،

باعه بنفسه: أي المديون إذا باشر العقد بنفسه حال حياته كانت الحقوق راجعة إليه، فكذا يرجع إلى من قام مقامه بعد مماته، فيرجع المشتري على الوصي. [الكفاية ٤٤١/٦] قال: يجوز أن يكون فاعله محمد رحمته الله؛ لأنه كذا حكى عن أبي حنيفة رحمته الله، ويجوز أن يكون فاعله المصنف رحمته الله. (البنية) عامل لهم: ومن عمل عملاً لغيره، ولحقه فيه ضمان يرجع على من وقع له العمل. [البنية ٣٢٢/١١]

يرجع الغريم فيه: أي يأخذ دينه من ذلك. (العناية) يرجع [الغريم] بالمائة إلخ: وقيل: ليس له ذلك؛ لأنه إنما ضمن من حيث أن العقد وقع له، فلم يكن له أن يرجع على غيره. [العناية ٤٤١/٦] غرمها: للوصي أو للمشتري. (الكفاية) أيضاً: كما رجع بدينه. (البنية) والوارث إلخ: الوارث إذا احتاج إلى بيع شيء من التركة وهو صغير فباعه الوصي، ثم استحق رجع المشتري بالثمن على الوصي، والوصي على الوارث، ولو باعه أمين القاضي رجع المشتري على الوارث إذا كان أهلاً، وإن لم يكن أهلاً ينصب القاضي عنه وصياً، فيرجع عليه ويؤدي من مال الصغير. [الكفاية ٤٤١/٦]

فصل آخر: جمع في هذا الفصل مسائل متفرقة يجمعها أصل واحد يتعلق بكتاب القضاء، وهو أن قول القاضي بانفراده قبل العزل وبعده مقبول أولاً. [العناية ٤٤١/٦-٤٤٢] وعن محمد رحمته الله: وهو رواية ابن سماعة عنه. [العناية ٤٤٢/٦] أنه رجع إلخ: لأنه كان حكى هذا عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمته الله في "الجامع الصغير"، ثم رجع عنه. [البنية ٣٢٣/١١]

وقال: لا تأخذ بقوله حتى تعين **الحُجَّة**؛ لأن قوله: ^{القاضي} يحتمل الغلط والخطأ، والتداركُ غير ممكن، وعلى هذه الرواية لا يُقبل كتابه. واستحسن المشايخ هذه الرواية؛ لفساد حال أكثر القضاة في زماننا إلا في **كتاب القاضي**؛ للحاجة إليه، وجه ظاهر الرواية: أنه أخبر عن أمر يملك إنشائه، فيقبل لحُلُّه عن التهمة، ولأن طاعة أولي الأمر واجبة، وفي تصديقه طاعة، وقال الإمام أبو منصور ^{رحمته الله} ^{القاضي} ^{عن قضاائه}: إن كان عدلاً عالماً يُقبل قوله؛ لانعدام تهمة الخطأ والخيانة، وإن كان عدلاً جاهلاً يُستفسر، فإن أحسن التفسير وجب تصديقه، وإلا فلا، وإن كان جاهلاً فاسقاً، أو عالماً فاسقاً لا يقبل، إلا أن يعين سبب الحكم؛ لتهمة الخطأ والخيانة. قال: وإذا عَزَلَ القاضي فقال لرجل: أخذت منك ألفاً، ودفعتها إلى فلان، قد قضيتُ بها له عليك، فقال الرجل: أخذتها ظلماً، فالقول قول القاضي،

تعين الحجة: لم تكن الشهادة بحضرتك. (البنية) وعلى هذه: أي هذه الرواية عن محمد تقتضي أن لا يقبل كتاب القاضي. كتاب القاضي: أي إلى القاضي؛ فإنهم لم يأخذوا بهذه الرواية، وأخذوا بظاهر الرواية. (البنية) أنه أخبر إلخ: ومن يتمكن من الإنشاء عما أخبر به لم يهتم في خبره، وفيه بحث: وهو أنه متمكن من ذلك بحجة أو بدونها، والثاني ممنوع، والأول يجري إلى غير ظاهر الرواية من معانية الحجة. [العناية ٤٤٢/٦] وقال الإمام إلخ: أي ظاهر الرواية يدل على جواز الاعتماد على قوله من غير استفسار، وقال الإمام أبو منصور إلخ. [العناية ٤٤٢/٦] فإن أحسن التفسير: بأن يقول في حد الزنا: إني استفسرت المقر بالزنا كما هو المعروف فيه، وحكمت عليه بالرجم، ويقول في حد السرقة: إنه ثبت عندي بالحجة أنه أخذ نصاباً من حرز لا شبهة فيه، وفي القصاص: أنه قتل عمداً بلا شبهة، وإنما يحتاج إلى استفسار الجاهل؛ لأنه ربما يظن بسبب جهله غير الدليل دليلاً. [الكفاية ٤٤٢/٦]

وإلا فلا: أي وإن لم يحسن تفسيره فلا يجب تصديقه ولا يقبل قوله. (البنية) قال: أي محمد ^{رحمته الله} في "الجامع الصغير". [البنية ٣٢٥/١١] وإذا عزل إلخ: لما فرغ من بيان ما يخبر به القاضي من قضاائه في زمن ولايته شرع في بيان ذلك بعد عزله. [العناية ٤٤٣/٦]

وكذلك لو قال: قضيت بقطع يدك في حقّ، هذا إذا كان الذي قطعَ يده، والذي أخذَ منه المالُ مُقرّين أنه فعل ذلك وهو قاضي. ووجهه: أنهما لما توافقا أنه فعل ذلك في قضائه كان الظاهرُ شاهداً له؛ إذ القاضي لا يقضي بالجور ظاهراً، ولا يمين عليه؛ لأنه ثبت فعله في قضائه بالتصادق، ولا يمين على القاضي. ولو أقر القاطعُ: أو الآخذُ بما أقر به القاضي: لا يضمنُ أيضاً؛ لأنه فعله في حال القضاء، ودفعُ القاضي صحيح كما إذا كان معائناً. ولو زعم المقتطوعُ يده، أو المأخوذُ ماله أنه فعل ذلك قبل التقليد أو بعد العزل: فالقول للقاضي أيضاً، وهو الصحيح؛

وكذلك: أي القول قول القاضي. (البنية) في حق هذا: أي كون القول قول القاضي في هاتين صورتين. (البنية) فعل ذلك: أي كل واحد من أخذ المال وقطع اليد. (البنية) ووجهه: أي وجه كون القول قول القاضي في الوجهين. (البنية) أنهما: أي أن القاضي والمأخوذ منه المال أو المقتطوع يده. (البنية) فعل ذلك: أي أخذ المال أو القطع. (البنية) شاهداً: والقول قول لمن يشهد له الظاهر. [البنية ٣٢٥/١١] لأنه إلخ: ولأننا لو أجبنا اليمين على القاضي في مواضع اليمين لامتنع الناس عن الدخول في القضاء، فيتعطل أمور الناس. (النهاية) على القاضي: لأنه لو لزمه اليمين لصار خصماً، وقضاء الخصم لا ينفذ، والقاضي أمين لا خصم. [الكفاية ٤٤٣/٦] ولو أقر إلخ: أي لو أقر القاطع بأمر القاضي، أو أخذ المال بأمر القاضي بالقطع، والأخذ بقضاء القاضي لا يضمن أيضاً كالقاضي؛ لأنه أي لأن القاطع أو الآخذ فعله في حالة القضاء، فلا يضمن. (النهاية) ودفع القاضي: أي دفع القاضي المال إلى رب الدين أو المستحق الذي هو الآخذ صحيح؛ لأنه دفعه في حالة القضاء، فالظاهر أنه دفعه بحق، فكان دفعه صحيحاً كما إذا كان معائناً، أي كما إذا كان دفع القاضي المال إلى الآخذ بحكم القضاء في معاناة المأخوذ منه المال حكمه أنه لا يضمن الآخذ، فكذا إذا أقر بما أقر به القاضي. (النهاية) فعل ذلك: والقاضي يقول: إنه فعل ذلك حال قضائه. وهو الصحيح: احترازاً عما قال شمس الأئمة السرخسي: إن القول قول المدعي في هذه الصورة بناءً على أن المنازعة إذا وقعت في الماضي تحكم الحال، وفي هذا الحال فعله موجب للضمان عليه، وهو بهذا الإسناد يدعي ما يسقط الضمان عنه، وأما في الأول فقد تصادقا أنه فعله وهو قاضي، وذلك غير موجب للضمان عليه ظاهراً؛ لأن الأصل أن يكون قضاؤه حقاً. [العناية ٤٤٤/٦-٤٤٥]

لأنه أسند فعله إلى حالةٍ معهودة منافية للضمان، فصار كما إذا قال: طَلَّقْتُ، أو أَعْتَقْتُ ^{القاضي} وأنا مجنون، والمجنونُ منه كان معهوداً. ولو أقر القاطعُ أو الآخذُ في هذا الفصل بما أقر به القاضي: يضمنان؛ لأنهما أقرّا بسبب الضمان، وقول القاضي مقبول في دفع الضمان عن نفسه لا في إبطال سبب الضمان على غيره، بخلاف الأول؛ لأنه ثبت فعله في قضائه ^{الفصل الأول} بالتصادق. ولو كان المالُ في يد الآخذ قائماً، وقد أقر بما أقر به القاضي، والمأخوذُ منه المالُ صدَّق القاضي في أنه فعله في قضائه، أو ادعى أنه فعله في غير قضائه يؤخذ منه؛ لأنه أقرَّ أن اليدَ كانت له، فلا يصدق في دعوى تملكه إلا بحُجَّة، وقول المعزول فيه ليس بحجة. ^{للمأخوذ منه}

لأنه أسند إلخ: لما مر أن حالة القضاء تنافي الضمان، فالقاضي بذلك الإسناد منكر، والقول للمنكر. (العناية) فصار: إسناد القاضي ههنا. (العناية) إذا قال إلخ: فالقول قوله حتى لا يقع الطلاق والعناق لإضافته إلى حالة منافية للإيقاع. [العناية ٤٤٤/٦] كان معهوداً: أي معلوماً بين الناس. [البنية ٣٢٦/١١] في هذا الفصل: أي في هذه الصورة، وهي صورة زعم المقطوع يده والمأخوذ ماله أن القاضي قطع مأخذ ماله قبل التقليد أو بعد العزل. (النهاية) أقر به القاضي: أي الفعل في حال القضاء. بسبب الضمان: وهو أخذ المال وقطع اليد. (البنية) بالتصادق: أي بتصادق القاضي والمقطوع يده والمأخوذ ماله. يؤخذ: أي المال جزاء لقوله: ولو كان. فلا يصدق: لأنه لم يكن له ولاية الأخذ إلا بحجة ظاهرة. [البنية ٣٢٨/١١] ليس بحجة: لكونه شهادة فرد، بخلاف ما لو كان المال هالكاً؛ لأن القاضي ينكر وجوب الضمان، والقول قول المنكر. [البنية ٣٢٨/١١]

كتاب الشهادة

قال: الشهادة فرض تلزم الشهود، ولا يسعهم كتمانها إذا طالبهم المدعي؛
القُدوري لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ﴾،

كتاب الشهادة: وهي في اللغة عبارة عن الإخبار بصحة الشيء عن مشاهدة وعيان، ولهذا قالوا: إنها مشتقة من المشاهدة التي تنبئ عن المعاينة. وفي اصطلاح أهل الفقه: عبارة عن إخبار صادق في مجلس الحكم بلفظ الشهادة، فالإخبار كالجنس يشملها والأخبار الكاذبة. وقوله: صادق يخرج الكاذبة، وقوله: في مجلس الحكم بلفظ الشهادة يخرج الأخبار الصادقة غير الشهادات، وسبب تحملها معاينة ما يتحملها له، ومشاهدته بما يختص بمشاهدته من السماع في المسموعات، والإبصار في المبصرات ونحو ذلك، وسبب أدائها، إما طلب المدعي منه الشهادة، أو خوف فوت المدعي إذا لم يعلم المدعي كونه شاهداً، وشرطها: العقل الكامل، والضبط والولاية، والقدرة على التمييز بين المدعي والمدعى عليه، والإسلام إن كان المدعي عليه مسلماً، وحكمها: وجوب الحكم على الحاضر بمقتضاها، والقياس لا يقتضي ذلك لاحتمال الكذب لكن لما شرط العدالة ليرجح جانب الصدق ووردت النصوص بالاستشهاد جعلت موجبة. [العناية ٤٤٦/٦]

الشهادة: إيراد هذا الكتاب عقيب كتاب أدب القاضي ظاهر المناسبة؛ إذ القاضي في قضائه يحتاج إلى شهادة الشهود عند إنكار الخصم. [العناية ٤٤٦/٦] ولا يسعهم: تأكيد لقوله: تلزم الشهود. (البنية) لقوله تعالى: هذا دليل على أن الطلب من المدعي شرط الفرضية. [البنية ٣٣٠/١١]

ولا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إلخ: والنهي عن الإباء عند الدعاء أمر بالحضور عند الدعاء. [الكفاية ٤٤٧/٦] ولا تكتُمُوا الشهادة إلخ: هو بظاهره يدل على النهي عن كتمانها على وجه المبالغة، والنهي عن أحد النقيضين وهو الكتمان يستلزم ثبوت النقيض الآخر؛ لئلا يرتفع النقيضان، فإذا كان الكتمان منهياً عنه كان الإعلان ثابتاً، وهو يساوي الإظهار، فيكون ثابتاً وثبوته بالأداء، وما لم يجب لا يثبت، فكان إظهار الأداء واجباً. (العناية) آثم قلبه: وعيد، واستحقاق الوعيد بترك الواجب، ثم لم يقتصر على قوله: آثم لزيادة التأكيد؛ لما أن إسناد الفعل إلى الجارحة التي يعمل بها أبلغ من الإسناد إلى الجملة، ولأن القلب رئيس الأعضاء، والمضغة التي إن صلحت صلح البدن كله، وإن فسدت فسد البدن كله. [الكفاية ٤٤٧/٦]

وإنما يُشترط طلب المدعي؛ لأنها ^{مدعي}حقه، فيتوقف على طلبه كسائر الحقوق. والشهادة في الحدود يُخَيَّرُ فيها الشاهد بين السَّتر والإظهار؛ لأنه بين حسبتين: إقامة الحد، والتوقي عن **الهُتْكَ**. والستر أفضل؛ لقوله عليه السلام: "للذي شهد عنده: "لو سترته بثوبك لكان خيراً لك"، * وقال عليه السلام: "من ستر على مسلم ستر الله عليه في الدنيا والآخرة"، * وفيما نُقِلَ من تلقين **الدَّرء** عن النبي عليه السلام وأصحابه رضي الله عنهم *** دلالة ظاهرة على أفضلية الستر،

وإنما يشترط: أي وإنما يشترط وجود سبب الأداء وهو طلب المدعي، فالطلب سبب، ووجوده شرط. (العناية) فيتوقف إلخ: ونوقض بما إذا علم الشاهد الشهادة، ولم يعلم بها المدعي، ويعلم الشاهد أنه إن لم يشهد يضيع حقه؛ فإنه يجب عليه الشهادة ولا طلب ثمة. والجواب: أنه ألحق بال مطلوب دلالة، فإن الموجب للأداء عند الطلب إحياء الحق، وهو فيما ذكرتم موجود فكان في معناه فألحق به. [العناية ٤٤٨/٦-٤٤٨] اهتكت: أي هتك عرض أخيه المسلم. [الكفاية ٤٥٠/٦] لقوله عليه السلام إلخ: قيل: الأخبار معارضة لإطلاق الكتاب، وإعمالها نسخ لإطلاقه، وهو لا يجوز بخبر الواحد، والحق أن يقال: القدر المشترك فيما نقل عن النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه رضي الله عنهم في الستر والدَّرء متواتر في المعنى، فجازت الزيادة به. [العناية ٤٤٨/٦]

* الذي قال له النبي صلى الله عليه وسلم: هذا القول لم يشهد عنده بشيء ولكنه حمل ماعزاً على أن الاعتراف عند النبي صلى الله عليه وسلم بالزنا كما رواه أبو داود والنسائي. [نصب الرأية ٧٤/٤] أخرج أبو داود في "سننه" عن زيد بن أسلم عن يزيد بن نعيم عن أبيه أن ماعزاً أتى النبي صلى الله عليه وسلم فأقر عنده أربع مرات فأمر برجمه، وقال لهزال: لو سترته بثوبك كان خيراً لك. [رقم: ٤٣٧٧، باب في الستر على أهل الحدود]

** أخرج البخاري ومسلم عن أبي هريرة مرفوعاً. [نصب الرأية ٧٩/٤] أخرج البخاري في "صحيحه" عن ابن شهاب أن سالماً أخبره أن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أخبره أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يسلمه، ومن كان في حاجة أخيه كان الله في حاجته، ومن فرج عن مسلم كربة فرج الله عنه كربة من كربات يوم القيامة، ومن ستر مسلماً ستره الله يوم القيامة. [رقم: ٢٤٤٢، باب لا يظلم المسلم المسلم ولا يسلمه] *** أما تلقينه عليه السلام الدَّرء فقد تقدم في الحدود للبخاري. [نصب الرأية ٧٦/٤] أخرج البخاري في "صحيحه" عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: لما أتى ماعز بن مالك النبي صلى الله عليه وسلم، قال له: لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت، قال: لا يا رسول الله صلى الله عليه وسلم، قال: أنكتها لا يكني، قال: فعند ذلك أمر برجمه. =

إلا أنه يجب أن يشهدَ بالمال في السرقة، فيقول: أخذ؛ إحياء لحقَّ المسروق منه، ولا يقول: سرق؛ محافظةً على الستر، ولأنه لو ظهرت السرقة لوجب القطع، والضمان ^{بقوله: سرق} ويسقط الضمان لا يجمع القطع، فلا يحصل إحياء حقه. قال: والشهادة على مراتب: منها الشهادة في الزنا يُعتبر فيها أربعة من الرجال؛ لقوله تعالى: ﴿وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاَسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ﴾، ولقوله تعالى: ﴿ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ﴾. ولا تقبل فيها شهادة النساء؛ لحديث الزهري "مَضَتِ السُّنَّةُ مِنْ لَدُنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَالْخَلِيفَتَيْنِ مِنْ بَعْدِهِ أَنْ لَا شَهَادَةَ لِلنِّسَاءِ فِي الْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ"،* ولأن فيها شبهةً البدية؛ لقيامها مقامَ شهادة الرجال، فلا تُقبلُ فيما يندري بالشبهات. ومنها: الشهادةُ ببقية الحدود والقصاص،

إلا: استثناء من قوله: يخبر فيها الشاهد وهو منقطع أي إلا أن الشاهد. (البنية) المسروق منه: ورعاية حق الله وهو الحد ليس بأهم من رعاية حق العبد. من الرجال: وأما اشتراط الأربعة فيه دون القتل العمد وغيره، فالظاهر منه أن الله تعالى يجب الستر على عباده، ولا يرضى بإشاعة الفاحشة. [العناية ٤٥٠/٦] لم يأتوا بأربعة: ولفظ أربعة نص في العدد والذكورة. (العناية) فيها شبهة إلخ: وإنما قال: شبهة البدية؛ لأن حقيقتها إنما تكون فيما امتنع العمل بالبدل مع إمكان الأصل كالأية الثانية، وليس شهادته كذلك؛ فإنما جائزة مع إمكان العمل بشهادة الرجلين. (العناية) شهادة الرجال: في غير الحدود قال الله تعالى: ﴿فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾. [العناية ٤٥١/٦] ببقية الحدود إلخ: كحد الشرب والسرقة. (البنية)

= [رقم: ٦٨٢٤، باب هل يقول الإمام للمقر: لعلك لمست أو غمزت] وأما تلقين الصحابة فقيه عن أبي بكر وعمر وعلي وابنه الحسن وأبي هريرة وأبي مسعود وأبي الدرداء وعمرو بن العاص وأبي واقد الليثي. [نصب الراية ٧٧/٤] أخرج أحمد في "مسنده" عن عامر عن عبد الرحمن بن أبزي عن أبي بكر الصديق قال: كنت عند النبي ﷺ جالساً فجاء ماعز فاعترف عنده مرة، ثم جاء فاعترف عنده الثانية فردّه، ثم جاء فاعترف الثالثة فردّه، فقلت له: إنك إن اعترفت الرابعة رجلك، قال: فاعترف الرابعة فحبسه، ثم سأله عنه فقالوا: لا نعلم إلا خيراً، فأمر به فرجم. [٨/١]

* رواه ابن أبي شيبة في "مصنفه" حدثنا حفص عن حجاج عن الزهري قال: مضت السنة من رسول الله ﷺ والخليفتين من بعده أن لا تجوز شهادة النساء في الحدود. [٥٨/١، باب في شهادة النساء في الحدود]

ونقصان الضبط بزيادة النسيان انجبر بضم الأخرى إليها، فلم يبقَ بعد ذلك إلا الشبهة،
 فلهذا لا تقبل فيما يندرى بالشبهات، وهذه الحقوق تثبت مع الشبهات، وعدم قبول
 الأربع على خلاف القياس؛ كيلا يكثر خروجهن. قال: وتقبل في الولادة، والبكارة،
 والعيوب بالنساء في موضع لا يطلع عليه الرجال: شهادة امرأة واحدة؛ لقوله عليه السلام:
 "شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر إليه".*

ونقصان الضبط: جواب عن الشافعي رحمه الله بقوله: الأصل فيها عدم القبول؛ لنقصان العقل واختلال
 الضبط. [الكفاية ٤٥٢/٦] فلهذا: أي فلاجل شبهة البلية. [البنية ٣٤٠/١١] وهذه الحقوق: إشارة إلى
 قوله: مثل النكاح والطلاق، والوكالة، والوصية، أما النكاح والطلاق فيثبتان مع الهزل والإكراه، بخلاف
 الأموال وتوابعها حيث لا يثبت البيع والإجارة والمضاربة وغيرها مع الهزل، فلما ثبتت هذه الأشياء أعني البيع
 وأمثاله بشهادة النساء مع الرجال مع أنها لا تثبت بالهزل؛ فلأن تثبت بشهادتهن النكاح والطلاق، وهما يثبتان
 بالهزل أولى. وأما الوكالة والوصية والأموال، فإنه يجري فيها كتاب القاضي والشهادة على الشهادة، فهو آية
 ثبوتهما مع الشبهات، فيثبت ذلك بشهادة النساء أيضاً، وإن كان فيها شبهة البلية. [الكفاية ٤٥٣/٦]
 وعدم [هذا جواب عن قول الشافعي: ولا تقبل شهادة الأربع إلخ] [البنية ٣٤٠/١١] قبول إلخ: ولم يذكر
 الجواب عن قوله: لنقصان العقل، ولا عن قوله: لقصور الولاية، والجواب عن الأول أنه لا نقصان في
 عقلهن فيما هو مناط التكليف، وما روي عنه صلى الله عليه وسلم أنهن ناقصات عقل، فالمراد منه: العقل بالفعل، وهو أن
 يحصل النظريات المفروغ عنها متى شاء من غير افتقار إلى اكتساب، ولذلك لا يصلحن الولاية والخلافة
 والإمارة، وهذا ظهر الجواب عن الثاني، أيضاً، كذا قيل.

خلاف القياس: لأن القياس يقتضي قبول ذلك ولكنه ترك ذلك. (البنية) خروجهن: لأن في كثرة خروجهن
 كشفهن واقتضاهن وهو ممنوع. [البنية ٣٤٠/١١] شهادة امرأة واحدة: ويقبل شهادة رجل واحد على
 الولادة؛ لأنه إذا جاز قبول شهادة امرأة واحدة، فقبول شهادة رجل واحد أولى. [الكفاية ٤٥٣/٦]

* غريب. [نصب الراية ٨٠/٤] وروى عبدالرزاق في مصنفه قال ابن جريج: قال ابن شهاب: مضت السنة
 أن تجوز شهادة النساء ليس معهن رجل فيما يلين من ولادة المرأة، واستهلال الجنين، وفي غير ذلك من أمر
 النساء الذي لا يطلع عليه ولا يليه إلا هن، فإذا شهدت المرأة المسلمة التي تقبل النساء فما فوق المرأة
 الواحدة في استهلال الجنين جازت. [٣٣٣/٨، باب شهادة المرأة في الرضاع والنفس]

والجمع المحلى بالألف واللام يراد به الجنس، فيتناول الأقل، وهو حجة على الشافعي رحمته في اشتراط الأربع؛ ولأنه إنما سقطت الذكورة ليخف النظر؛ لأن نظر الجنس إلى الجنس أخف، فكذا يسقط اعتبار العدد، إلا أن المثني والثلاث أحوط؛ لما فيه من معنى الإلزام. ثم حكمها في الولادة شرحنه في الطلاق، وأما حكم البكارة فإن شهدن أنها بكر يؤجل في العنين سنة، ويُفَرَّق بعدها؛ لأنها تأيَّدت بمؤيِّدٍ هو الأصل الشهادة، وكذا في رد الميعة إذا اشتراها بشرط البكارة، فإن قلن: إنها تيب يحلف البائع لينضم نكوله إلى قولهن، البائع

واللام: أراد بهذا بيان وجه الاستدلال بالحديث الذي ذكره، وهو أن الألف واللام إذا دخلا على الجمع. [البنية ٣٤٠/١١] يراد به الجنس: أي إذا لم يكن ثمة معهود، والكل ليس بمراد مطلقاً، فيراد به الأقل ضرورة. [الكفاية ٤٥٣/٦] اشتراط الأربع: بناء على أن كل امرأتين تقومان مقام رجل واحد في الشهادة. [العناية ٤٥٤/٦] ليخف النظر: أي النظر إلى العورة حرام، إلا أننا اعتبرنا نظر جنسها؛ لأن نظر الجنس إلى الجنس أخف؛ لأن نظر المرأة إلى عورة المرأة أخف من نظر الرجل إلى عورتها. [البنية ٣٤٢/١١] أخف: لعدم الشهوة، ولهذا بعد الموت يغسل المرأة المرأة، والرجل الرجل. (الكفاية) فكذا يسقط: لأن نظر الواحدة أخف من نظر الجماعة. [البنية ٣٤٢/١١] معنى الإلزام: ولهذا يشترط فيها الحرية والإسلام، ولفظ الشهادة، واختص بمجلس القاضي. حكمها: أي حكم شهادة امرأة واحدة. [البنية ٣٤٣/١١] في الطلاق: أي في باب ثبوت النسب، وهو قوله: وإذا تزوج الرجل امرأة، فجاءت بولد لسته أشهر فصاعداً، فجدد الزوج الولادة ثبت الولادة بشهادة امرأة واحدة. [الكفاية ٤٥٤/٦]

حكم البكارة إلخ: بيانه: أن امرأة العنين مع زوجها إذا اختلفا بعد مضي المدة فقال: وصلت إليها، فقالت: لم يصل إلي، فإنها تراها النساء. [البنية ٣٤٣/١١] ويفرق بعده: أي بعد مرور السنة. (البنية) وكذا في رد إلخ: بيانه: أنه إذا اشترى رجل جاريةً على أنها بكر، ثم اختلفا قبل القبض، أو بعده، فقال البائع: هي بكر في الحال فإن القاضي يريها النساء، فإن قلن إلخ. [البنية ٣٤٣/١١] فإن قلن إلخ: فإن المشتري إذا ادعى عيباً في المبيع لا بد له من إثبات قيامه به في الحال ليثبت له ولاية التحليف، وإلا كان القول للبائع لتمسكه بالأصل، فإذا قلن: إنها تيب يثبت العيب في الحال، وعمل بالحديث، =

والعيبُ يثبت بقولهن، فيحلف البائع. وأما شهادتهن على استهلال الصبي لا تُقبلُ عند أبي حنيفة رحمته الله في حق الإرث؛ لأنه مما يطلع عليه الرجال إلا في حق الصلاة؛ لأنها من أمور الدين، وعندهما: تُقبلُ في حق الإرث أيضاً؛ لأنه صوت عند الولادة، صلاة الجنازة الاستهلال ولا يحضرها الرجال عادة، فصار كشهادتهن على نفس الولادة. قال: ولا بد في ذلك كله من العدالة ولفظة الشهادة، فإن لم يذكر الشاهد لفظة الشهادة وقال: أعلم أو أتيقن، لم تقبل شهادته. أما العدالة؛ فلقوله تعالى: ﴿مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾،

والعيب إلخ: هذا جواب عما يقال: إن شهادة النساء حجة فيما لا يطلع عليه الرجال، فيجب الرد بقولهن، والتحليف ترك العمل بالحديث. [البنية ٣٤٣/١١] بقولهن: أي في الحال وقيام العيب في الحال شرط لصحة الخصومة. (الكفاية) فيحلف البائع: بأنه لم يكن عنده هذا العيب. [الكفاية ٤٥٤/٦] استهلال: هو صوت الصبي عند الولادة. (العناية) الرجال: فلا تكون شهادتهن فيه حجة. [العناية ٤٥٥/٦] حق الصلاة: أي تقبل شهادة المرأة الواحدة الحرة على استهلال الصبي في حق الصلاة عليه، فإنها تجوز بالاتفاق. (البنية) أمور الدين: فشهادة الواحدة حجة في ذلك كشهادتها هلال رمضان. [البنية ٣٤٤/١١] فصار إلخ: والجواب أن المعتبر في ذلك إمكان الإطلاع، ولا شك في ذلك، فلا معتبر بشهادتهن، ونفس الولادة هو انفصال الولد عن الأم، وذلك لا يشارك الرجال فيه النساء. [العناية ٤٥٥/٦] في ذلك: أي في جميع ما تقدم. (الكفاية) من العدالة: وأحسن ما قيل في تفسير العدالة ما نقل عن المصنف أي القدوري: من أن العدل في الشهادة أن يكون محتنباً عن الكبائر، ولا يكون مصراً على الصغائر، ويكون صلاحه أكثر من فساده، وصوابه أكثر من خطائه. (النهاية) لم تقبل شهادته: في تلك الحادثة في ذلك الوقت. [العناية ٤٥٥/٦]

= ثم يحلف البائع على أنه لم يكن بها ذلك العيب في الوقت الذي كانت في يده، وقولهن: إنها ثيب لم يثبت حق الفسخ بشهادتهن؛ لأن الفسخ حق قوي، وشهادتهن حجة ضعيفة لم تتأيد بمؤيد لكن ثبت حق الخصومة لتوجه اليمين على البائع، يحلف البائع بأنه لقد سلمتها بحكم البيع وهي بكر، فإن لم يكن بالله لقد بعته وهي بكر فإن نكل ترد عليه، وإن حلف لزم المشتري. [البنية ٣٤٣/١١]

والمرضي من الشاهد هو العدل، ولقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾، ولأن العدالة هي **المُعينة للصدق**؛ لأن من يتعاطى **غير الكذب** قد يتعاطاه. وعن أبي يوسف رحمته الله: أن الفاسق إذا كان **وجيهاً** في الناس ذا مروءة تقبل شهادته؛ لأنه لا يُستأجر لوجهاته، ويمتنع عن الكذب لمروءته، والأول **أصح** إلا أن القاضي لو قضى بشهادة الفاسق يصح عندنا، لا عند الشافعي والمسألة **معروفة**. وأما لفظة الشهادة؛ فلأن النصوص **نطقت** باشتراطها؛ إذ الأمر فيها بهذه اللفظة، ولأن فيها زيادة توكيد، فإن قوله: "أشهد" من ألفاظ اليمين، فكان الامتناع عن الكذب بهذه اللفظة **أشد**. وقوله: "في ذلك كله" إشارة إلى جميع ما تقدم، حتى **يُشترط** من وهو المقصود أنواع الشهادة العدالة، ولفظة الشهادة في شهادة النساء في الولادة وغيرها هو **الصحيح**؛ لأنه شهادة؛ لما فيه من معنى الإلزام، حتى اختص بمجلس القضاء، ويشترط فيه الحرية والإسلام. إلزام النسب والعقل والبلوغ

المعينة للصدق: يعني أن الشهادة حجة باعتبار الصدق والعدالة إلخ. (العناية) ٤٥٥/٦-٤٥٦ [بوجوه مكفر، والمعلن بالفسق لامروءة له. (العناية ٤٥٥/٦-٤٥٦)]

والمسألة **معروفة**: وقد مر الكلام فيها في أوائل كتاب أدب القاضي. (البنية) **نطقت** باشتراطها: أي ورد نظم النصوص بلفظ الشهادة، والإشهاد، والاستشهاد، نحو قوله تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ، وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ، وَأَسْتَهِدُوا شَهِيدَيْنِ﴾، وقوله عليه السلام: إذا علمت مثل الشمس فاشهد، لا أن يكون اشتراطها بتلك اللفظة صريحاً، وإلى هذا إشارة بقوله: إذ الأمر فيها بهذه اللفظة، فإذا جاء الأمر بهذه اللفظة لا يجوز تبديلها بلفظ آخر. وأما تبديل لفظ الله أكبر، بالله الأجل، أو الله أعظم، وإن ورد صريح النص به في قوله تعالى: ﴿وَرَبَّكَ فَكَبِّرْ﴾ فبحصول المقصود، وهو التعظيم والتبجيل، فتأمل. هو **الصحيح**: احترز به عن قول العراقيين: إنه لا يشترط لفظة الشهادة. [الكفاية ٤٥٦/٦] لأنه شهادة: وليست بمجرد إخبار. [البنية ٣٤٨/١١]

قال أبو حنيفة رحمته الله: يقتصر الحاكم على ظاهر العدالة في المسلم، ولا يسأل عن حال الشهود حتى يطعن الخصم؛ لقوله عليه السلام: "المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا محدوداً في قذف"، * ومثل ذلك مروي عن عمر رضي الله عنه، ولأن الظاهر هو الانزجار عما هو محرم دينه، وبالظاهر كفاية؛ إذ لا وصول إلى القطع، إلا في الحدود والقصاص؛ فإنه يسأل عن الشهود؛ لأنه يحتال لإسقاطها، فيشترط الاستقصاء فيها، ولأن الشبهة فيها دارئة، وإن طعن الخصم فيهم يسأل عنهم في السر والعلانية؛ لأنه تقابل الظاهران، فيسأل طلباً للترجيح. وقال أبو يوسف ومحمد رحمتهما الله: لا بد أن يسأل عنهم في السر والعلانية في سائر الحقوق؛ لأن القضاء مبناه على الحجة، وهي شهادة العدول، فيتعرف عن العدالة، وفيه صون قضائه عن البطلان، وقيل: هذا اختلاف الخلاف السؤال عصر وزمان، والفتوى على قولهما في هذا الزمان.

إلا: استثناء من قوله: ولا يسأل إلخ. (البنية) فإنه يسأل: قبل طعن الخصم. فيشترط الاستقصاء: إذ السؤال عن المسألة ربما يفضي إلى الدرء، فيجب السؤال احتياطاً له. (البنية) ولأن الشبهة إلخ: أي العدالة وإن كانت ظاهرة، فكذا واحتمال كونه غير عدل ثابت، فتعمل هذه الشبهة بالدرء. [البنية ٣٥٠/١١] لأنه تقابل إلخ: يعني كما أن الظاهر أن الشهود لا يكذبون كذلك الظاهر أن الخصم لا يكذب في طعنه. (البنية) يسأل: يعني سواء طعن الخصم أو لم يطعن. (البنية) عن البطلان: أي على تقدير ظهور الشهود عبيداً أو كفاراً يطل القضاء. (الكفاية) اختلاف عصر: لأن أبا حنيفة أجاب في زمانه، وكان الغالب منهم عدولاً، وهما أجابا في زمانهما، وقد تغير الناس وكثر الفساد، ولو شاهد ذلك أبو حنيفة لقال بقولهما. [العناية ٤٥٨/٦] وزمان: أي لا اختلاف حجة وبرهان. [البنية ٣٥١/١١]

* رواه ابن أبي شيبة في "مصنفه" في البيوع حدثنا عبد الرحيم بن سليمان عن حجاج عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: "المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا محدوداً في فرية. [١٧٦/٦، باب لا تجوز شهادته إذا تاب]

قال: ثم التزكية في السر: أن يبعث المستورة إلى المعدل فيها النسب ^{نسب الشهود} والحلي والمصلّي ويردّها المعدل، وكل ذلك في السر؛ كيلا يظهر، فيخدع أو يقصد. وفي العلانية لابد أن يجمع بين المعدل والشاهد؛ لينتفي شبهة تعديل غيره، وقد كانت العلانية وحدها في الصدر الأول، ووقع الاكتفاء في السر في زماننا؛ تحزراً عن الفتنة. ويروى عن محمد ﷺ: تزكية العلانية بلاء وفتنة، ثم قيل: لابد أن يقول المعدل: هو حرٌّ عدلٌ جائزُ الشهادة؛ لأن العبد قد يعدل،

المستورة: اسم للرقعة التي يكتبها القاضي ويعيئها سراً بيد أمينه إلى المزكي سميت بها؛ لأنها تستر عن نظر العوام. [الكفاية ٤٥٨/٦] إلى المعدل: وينبغي أن يبعث إلى من كان عدلاً يمكن الاعتماد على قوله، وصاحب خبرة بالناس بالاختلاط بهم يعرف العدل من غيره، ولا يكون طماعاً ولا فقيراً يتوهم خداعه بالمال. [العناية ٤٥٨/٦] والحلي: وفي "المغرب": حلية الإنسان صفته، وما يرى منه من لون وغيره. (الكفاية) والمصلّي: قيل: المراد به المحلة، وقيل: مسجد المحلة. [الكفاية ٤٥٩/٦]

ويردها المعدل إلخ: إلى الحاكم بأنه إذا وصل الرقعة إلى المزكي، فالمزكي يسأل عنهم من أهل حرفتهم ومن جيرانهم وأهل محلّتهم، فإن لم يجد فمّن أهل سوقهم، فإذا قال المسؤول عنه: هو عدل يكتب المزكي في آخر الرقعة أنه عدل مرضي عندي جائز الشهادة، ومن عرف فسقه يصرح به، ومن لم يعرفه لا بالعدالة ولا بالفسق يكتب تحت اسمه في كتاب القاضي مستور. [البنية ٣٥٢/١١] وكل ذلك: أي البعث إلى المعدل ورده.

لابد أن يجمع [أي الحاكم في مجلس القضاء (البنية) إلخ: ويقول للمعدل: أهدا الذي عدلته، أو يقول للمزكي بحضرة الشهود: أهؤلاء عدول مقبول الشهادة. [الكفاية ٤٥٩/٦] لينتفي شبهة إلخ: لأن الشخصين قد يتفقان في الاسم والنسب. (البنية) وحدها: يعني بدون تزكية السر. [البنية ٣٥٣/١١]

الصدر الأول: أي في عهد الرسول ﷺ وأصحابه؛ لأن المعدل كان لا يتوقى عن الجرح، ولا يخاف من المدعي، ولا من الشهود؛ لأنهم كانوا منقادين للحق، ولا يقابلونه بالأذى لو جرحهم. [الكفاية ٤٥٩/٦] في السر: وتركت تزكية العلانية. عن الفتنة: لأن الشهود يقابلون المزكي إذا جرحهم بالأذى ويقع بينه وبينهم عداوة. [البنية ٣٥٣/١١] بلاء وفتنة: إذ الشهود والمدعي يقابلون الجراح بالأذى. (الكفاية)

وقيل: يكفي بقوله: هو عدل؛ لأن الحرية ثابتة بالدار، وهذا أصح. قال: وفي قول من رأى أن يسأل عن الشهود: لم يُقبل قول الخصم: إنه عدل، معناه قول المدعي عليه. وعن أبي يوسف ومحمد رحمهما: أنه يجوز تركيته، لكن عند محمد رحمته يضم تزكية الآخر إلى تركيته؛ لأن العدد عنده شرط. ووجه الظاهر: أن في زعم المدعي وشهوده أن الخصم كاذب في إنكاره، مبطل في إصراره، فلا يصلح معدلاً، وموضوع المسألة إذا قال: هم عدول إلا أنهم أخطأوا أو نسوا، أما إذا قال: صدقوا، أو هم عدول صدقة، فقد اعترف بالحق. قال: وإذا كان رسول القاضي الذي يسأل عن الشهود واحداً: جاز، والاثنان أفضل، وهذا عند أبي حنيفة، وأبي يوسف رحمهما. وقال محمد رحمته: لا يجوز إلا اثنان، لكونه أحوط والمراد منه: المزكي، وعلى هذا الخلاف رسول القاضي إلى المزكي، والمترجم عن الشاهد. له: أن التزكية في معنى الشهادة؛ لأن ولاية القضاء تُبنى على ظهور العدالة، محمد للقاضي

عدل: ولا يشترط أن يقول: هو حر عدل جائر الشهادة. (البنية) ثابتة بالدار: لأن الدار دار الإسلام. (البنية) وهذا أصح: لأن في زماننا كل من نشأ في دار الإسلام كان الظاهر من حاله الحرية، ولهذا لا يسأل القاضي عن إسلامه وحرية، وإنما يسأل عن عدالته. [العناية ٤٦٠/٦] وفي قول: هذا تفريع من أبي حنيفة على قول من يرى المسألة عن الشهود. في إصراره: أي ثباته على الإنكار. [البنية ٣٥٥/١١] فلا يصلح: لاشتراط العدالة فيه بالاتفاق. (العناية) وموضوع إلخ: هذا جواب عما يقال: تعديل الخصم إقرار منه بثبوت الحق عليه، فكان مقبولاً؛ لأن العدالة ليست بشرط فيه بالاتفاق. [البنية ٣٥٥/١١] هم عدول: ومثل هذا ليس بإقرار بالحق. (البنية) اعترف بالحق: فيقضي القاضي عليه باعترافه لا بالشهادة. (البنية) قال: أي محمد رحمته في "الجامع الصغير". (البنية) جاز: لأنه ليس بشهادة بل هو خبر، ولا يشترط في الخبر العدد. [البنية ٣٥٥/١١] وعلى هذا: يعني يكفي الواحد للتركية والرسالة والترجمة عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما، وبه قال مالك وأحمد رحمهما في رواية، وعند محمد لا بد من اثنين. [البنية ٣٥٦/١١] رسول القاضي إلخ: معناه: من ينقل قول المزكي إلى القاضي بعد ما بلغ قول القاضي إلى المزكي. [الكفاية ٤٦١/٦]

وهو بالتركية، فيُشترط فيه العدد كما يُشترط العدالة فيه، وتُشترط الذكورة في المزكي ^{عدالة المزكي} في الحدود والقصاص. ولهما: أنه ليس في معنى الشهادة، ولهذا لا يُشترط فيه لفظة الشهادة، ومجلس القضاء، واشتراط العدد أمر حكمي في الشهادة، فلا يتعدها. ولا يُشترط أهلية الشهادة في المزكي في تركية السر حتى صلح العبدُ مزكياً، فأما في تركية العلانية فهو شرط، وكذا العدد بالإجماع على ما قاله الخصاص ^{لمولاه وغيره}؛ لا اختصاصها بمجلس القضاء، قالوا: يشترط الأربعة في تركية شهود الزنا عند محمد ^{لمولاه وغيره} رحمته.

فصل

وما يتحمله الشاهد على ضربين: أحدهما: ما يثبت حكمه بنفسه،

وتشترط الذكورة: كما هو في الشهود. [البنية ٣٥٧/١١] ولهذا: أي لعدم كونه في معنى الشهادة. أمر حكمي: أي أمر ثبت بالنص، بخلاف القياس؛ لأن رجحان الصدق في حق العمل بالعدالة لا بالعدد كما في رواية حديث النبي ﷺ وفي حق العلم بالتواتر، وإذا كان كذلك لا معنى لاشتراط العدد في الشهادة لكننا تركنا ذلك القياس بالنصوص التي فيها بيان العدد. [الكفاية ٤٦١/٦]

فلا يتعدها: أي فلا يتعدى اشتراط العدد من الشهادة إلى التركية. (البنية) وكذا [أهلية الشهادة، أي يشترط في العلانية] العدد إلخ: وفيه بحث؛ لأن اشتراط العدد في تركية العلانية ينافي عدم اشتراط ذلك في تركية السر؛ لأن المزكي في السر هو المزكي في العلانية، والجواب: أن الخصاص شرط أن يكون المزكي في السر غير المزكي في العلانية، فيجوز أن يكون العدد شرطاً في أحدهما دون الآخر، وإليه أشار بقوله: على ما قاله الخصاص. [العناية ٤٦١/٦]

يشترط الأربعة: أي الأربعة من الذكور في المزيين ذكره في "الذخيرة". [البنية ٣٥٨/١١] فصل: لما فرغ من ذكر مراتب الشهادة شرع في بيان أنواع ما يتحمله الشاهد. [العناية ٤٦١/٦] مسائل هذا الفصل كلها من القدوري. حكمه بنفسه: أي من غير احتياج إلى الإشهاد، ألا ترى أن حكم البيع، وهو ثبوت الملك في المبيع للمشتري، وفي الثمن للبائع يثبت بنفس العقد، وكذا في نظائره.

مثل البيع والإقرار والغصب والقتل وحكم الحاكم، فإذا سمع ذلك الشاهد، أو رآه ^{كالغصب والقتل} وسعه أن يشهد وإن لم يشهد عليه؛ لأنه علم ما هو الموجب بنفسه، وهو الركن في إطلاق الأداء، قال الله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾، وقال النبي ﷺ: "إذا ^{أداء الشهادة} ^{بجواز الأداء} علمت مثل الشمس فاشهد وإلا فدع".* قال: ويقول: أشهد أنه باع، ولا يقول: أشهدني، لأنه كذب، ولو سمع من وراء الحجاب لا يجوز له أن يشهد، ولو فسر للقاضي لا يقبله؛ لأن النعمة تُشبه النعمة، فلم يصلح العلم، إلا إذا كان دخل البيت، ^{البصوت} ^{الرجل}

سمع ذلك: مثل البيع والإقرار وحكم الحاكم ونحو هذا من المسموعات. (البنية) وهو الركن: أي العلم بالموجب بنفسه هو الركن. [البنية ٣٥٨/١١] قال الله تعالى إلخ: والتمسك بالآية على قوله: وسعه أن يشهد به، لأنه أطلق أداء الشهادة بمجرد العلم، وقد حصل ذلك بالرؤية في المراتب بالسماع في المسموعات، والعلم شرط جواز الأداء حيث جعله حالاً في قوله تعالى: ﴿وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾، والأحوال شروط، وشرطاً في قوله ﷺ: إذ علمت إلخ. إلا من شهد: ولا يملك الذين يدعون أي يعبدونهم أي الكفار من دونه، أي الله الشفاعة لأحد إلا من شهد بالحق، أي قال: لا إله إلا الله، وهم يعلمون بقلوبهم ما شهدوا به بألسنتهم، وهم عيسى وعزير، والملائكة، فإنهم يشفعون للمؤمنين. وهم يعلمون: قيل: جعل العلم بالموجب ركناً في الأداء مخالف للنصين جميعاً؛ فإنهما يدلان على شرطيته لا على ركنيته؛ إذ الأحوال شروط، وإذا موضوعة للشرط، وأجيب بأنه مجاز عن الشرط، وإنما عبر عنه بذلك إشارة إلى شدة احتياج الأداء إليه. [العناية ٤٦٢/٦] من وراء الحجاب: أي قول واحد: بعت وقول آخر: اشتريت. (البنية) للقاضي: بأن قال: أشهد بالسماع من وراء الحجاب. [البنية ٣٦٠/١١] إلا: استثناء من قوله: لا يجوز له أن يشهد. [العناية ٤٦٢/٦]

* أخرجه البيهقي في "سننه"، والحاكم في "المستدرک" في كتاب الأحكام. [نصب الراية ٨٣/٤] أخرج الحاكم في "المستدرک" عن ابن عباس أن رجلاً سأل النبي ﷺ عن الشهادة، فقال: هل ترى الشمس، قال: نعم، قال: على مثلها فاشهد أو دع، وقال الحاكم: صحيح الإسناد ولم يخرجاه. [٩٨/٤، كتاب الأحكام]

وعلم أنه ليس فيه أحد سواه، ثم جلس على الباب، وليس في البيت مسلك غيره،
 فسمع إقرار الداخل، ولا يراه: له أن يشهد؛ لأنه حصل العلم في هذه الصورة. ومنه:
 ما لا يثبت الحكم بنفسه، مثل الشهادة على الشهادة، فإذا سمع شاهداً يشهد بشيء:
 لم يجز له أن يشهد على شهادته إلا أن يشهده عليها؛ لأن الشهادة غير موجبة
 بنفسها، وإنما تصير موجبة بالنقل إلى مجلس القضاء، فلا بد من الإنابة والتحميل،
 ولم يوجد. وكذا لو سمع يشهد الشاهد على شهادته: لم يسع للسامع أن يشهد؛
 لأنه ما حمَّله، وإنما حمَّلَ غيره. قال: ولا يحل للشاهد إذا رأى خطَّه أن يشهد،
 إلا أن يتذكر الشهادة؛ لأن الخط يشبه الخط، فلم يحصل العلم، قيل: هذا على
 قول أبي حنيفة رحمته الله، وعندهما: يحل له أن يشهد؛ وقيل: هذا بالاتفاق، وإنما
 الخلاف فيما إذا وجد القاضي شهادته في ديوانه أو قضيته؛
 شاهد

ما لا يثبت إلخ: هذا بيان للضرب الثاني من الضربين الذين ذكرهما بقوله: وما يتحملة الشاهد إلخ. (البنابة)
 على الشهادة: فإنها لا يثبت بها الحكم ما لم يشهد. (العناية) يشهد بشيء: أي في غير مجلس القضاء.
 من الإنابة إلخ: أي لابد من الإنابة بتحميل الشهادة على الفرع حتى ينقلها الفرع إلى مجلس القاضي؛ فإنه
 تصرف على الأصل من حيث زوال ولايته في تنفيذ قوله على المشهود عليه، وإزالة الولاية الثابتة للغير ضرر
 عليه، فلا بد من الإنابة والتحميل. وقيل: إن الأول إشارة إلى مذهب محمد، فإنه يقول بطريق التوكيل،
 ولا توكيل إلا بأمر الموكل، والثاني إشارة إلى مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف رحمتهما الله، فإنهما لم يقلوا بطريق
 التوكيل بل بطريق التحميل. ولم يوجد: أي كل واحد من الإنابة والتحميل. [البنابة ١١/٣٦١]
 قول أبي حنيفة رحمته الله: بناء على أنه لا يعمل بالخط ويشترط الحفظ. [العناية ٦/٤٦٤] هذا: إشارة إلى
 أول المسألة وهو قوله: ولا يحل للشاهد إذا رأى خطه أن يشهد. [الكفاية ٦/٤٦٤-٤٦٥]
 شهادته إلخ: أي شهد الشهود عند القاضي وأثبتته في قمطره، أي خريطته وجاء المشهود له يطلب الحكم،
 ولم يحفظه الحاكم. (العناية) أو قضيته: أي وجد حكمه مكتوباً في خريطته. [العناية ٦/٤٦٥]

لأن ما يكون في قِمَطَرِهِ فهو تحت خَتَمِهِ يُؤْمَنُ عليه من الزيادة والنقصان، فحصل له العلمُ بذلك، ولا كذلك الشهادةُ في الصِّكِّ؛ لأنه في يد غيره، وعلى هذا إذا تذكّر المجلس الذي كان فيه الشهادة أو أخبره قوم ممن يَثِقُ به أنا شهدنا نحن وأنت. قال: ولا يجوز للشاهد أن يشهد بشيء لم يعاينه، إلا النسب والموت والنكاح، والدخول، وولاية القاضي؛ فإنه يَسَعُهُ أن يَشْهَدَ بهذه الأشياء إذا أخبره بها مَنْ يَثِقُ به. وهذا استحسان، والقياس: أن لا تجوز؛ لأن الشهادة مشتقة من المشاهدة، وذلك بالعلم، ولم يحصل فصار كالبيع.

الشهادة بالتسامع

ما يكون إلخ: يعني أن القاضي إذا وجد في ديوانه صحيفة شهادته، ولم يتذكر أنهم شهدوا بذلك ولا حكمه، فعلى قول أبي حنيفة لا يحكم القاضي بدون الذكر، وعندهما يحكم، كذا قال العيني. أما دليل الإمام أبي حنيفة فقد مر آنفاً من أن الخط يشبه الخط، وأما دليلهما فهو أن القاضي لكثرة أشغاله يعجز عن أن يحفظ كل حادثة، ولهذا يكتب، وإنما يحصل المقصود بالكتاب إذا جاز له الاعتماد عليه عند النسيان الذي ليس يمكن التحرز عنه، وما يكون في قِمَطَرِهِ إلخ، كذا في "العناية"، وإنما خص دليلهما بالذكر؛ لأنه ذكر أولاً دليل الإمام أبي حنيفة.

ولا كذلك إلخ: أي إذا وجد الشاهد شهادته في الصِّكِّ وعلم أنه خطه لا يحل له أن يشهد بمجرد هذا؛ لأن الصِّكِّ في يد غير القاضي، فلا يكون تحت ختم يؤمن عليه من الزيادة والنقصان، فلا يحصل العلم بذلك. الشهادة: أي لا يؤمن من الزيادة والنقصان. إذا تذكّر المجلس إلخ: أي لا يحل للشاهد أن يشهد إذا ذكر المجلس الذي كانت فيه الشهادة، ولم يذكر الحادثة، فكان تذكّر المكان بمنزلة معرفة خطه في الشهادة. [الكفاية ٤٦٥/٦-٤٦٦] لم يعاينه: بأن سمع أنه من فلان.

والموت: إذا سمع من الناس أن فلاناً مات. (البنية) والنكاح: بأن سمع ناساً يقولون: إن فلاناً تزوج بفلانة. [البنية ٣٦٤/١١] والدخول: لأنه أمر مشتهر ويتعلق به الأحكام المشهورة من النسب والمهر والعدة وثبوت الإحصان. [الكفاية ٤٦٦/٦-٤٦٧] وولاية القاضي: بأن سمع أن فلاناً تقلد قضاء هذه البلدة. وذلك: أي المشاهدة، وكأنه من باب القلب؛ لأن العلم يكون بالمشاهدة. [العناية ٤٦٦/٦]

كالبيع: حيث لا يجوز الشهادة فيه بالتسامع لعدم المشاهدة. [البنية ٣٦٥/١١]

وجه الاستحسان: أن هذه أمور تختص بمعاينة أسبابها خواص من الناس، ويتعلق بها أحكام تبقى على انقضاء القرون، فلو لم تُقبل فيها الشهادة بالتسامع أدّى إلى الحرج، وتعطيل الأحكام، بخلاف البيع؛ لأنه يسمعه كل أحد، وإنما يجوز للشاهد أن يشهد بالاشتهار، وذلك بالتواتر، أو بإخبار من يثق به كما قال في الكتاب، ويشترط أن يخبره رجلان عدلان، أو رجل وامرأتان؛ ليحصل له نوع علم، وقيل: في الموت يكفي بإخبار واحد، أو واحدة؛ لأنه قلما يشاهد حاله غير الواحد؛ إذ الإنسان يهابه ويكرهه، فيكون في اشتراط العدد بعض الحرج،

ويتعلق بها أحكام: كالإرث في النسب والموت والنكاح وثبوت الملك في قضاء القاضي، وكمال المهر والعدة، أو ثبوت الاحصان والنسب في الدخول. [العناية ٤٦٧/٦] أدى إلى الحرج إلخ: لأن العادة لم تجر بحضور الناس الولادة، وإنما يرون الصبي مع أمه وينسبونه إلى الأب، ويقولون: هو ابن فلان، وكذا عند الموت لا يحضره غالباً إلا الأقارب، فإذا رأوا الجنازة والدفن حكموا بأن فلاناً مات، وكذا النكاح لا يحضره كل أحد، فإذا أخبر بعضهم بعضاً أن فلاناً نكح فلانة يقتضون على ذلك في التحقيق، وكذا ولاية السلطان للقاضي لا يحضرها إلا الخواص، فإذا قرأ الحكم وجلس القاضي مجلس الحاكم ونظر بين الخصوم تحققوا أنه قاض. (البنية) يسمعه كل واحد: وسبب الملك وهو اليد مما يعاينه كل أحد. [البنية ٣٦٥/١١]

وإنما يجوز إلخ: هذا جواب عما يقال: هذا الاستحسان مخالف للكتاب؛ فإن العلم مشروط في الكتاب، ولا علم فيما نحن فيه، وتقرير الجواب: إنا لا نسلم أن لا علم فيما نحن فيه؛ لأنه إنما يجوز للشاهد. [البنية ٣٦٥/١١] أن يخبره إلخ: وهذا على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما، وأما على قول أبي حنيفة فلا تجوز الشهادة ما لم يسمع ذلك من العامة بحيث يقع في قلبه صدق الخبر، وإذا ثبتت الشهرة عندهما بخبر عدلين يشترط أن يكون الإخبار بلفظ الشهادة على ما قالوا؛ لأنها توجب زيادة علم شرعاً لا يوجبها لفظ الخبر. [العناية ٤٦٧/٦] لأنه قلما إلخ: فرقوا جميعاً بين الموت والأشياء الثلاثة، أي النكاح والولادة وتقليد الإمام القضاء؛ لأن الغالب فيها أن تكون بين الجماعة، أما النكاح؛ فإنه لا ينعقد إلا بشهادة اثنين، والولادة؛ فإنها تكون بين الجماعة في الغالب، وكذلك تقليد الإمام للقضاء، وأما الموت فإنه قلما يشاهده إلخ. [العناية ٤٦٧/٦]

ولا كذلك النسب والنكاح، وينبغي أن يُطْلَقَ أداءُ الشهادة ولا يُفسَّرَ، أما إذا فُسِّرَ للقاضي أنه يشهد بالتسامع لم يقبل شهادته، كما أن معاناة اليد في الأملاك مطلق يجوز للشهادة، ثم إذا فُسِّرَ لا تقبل كذا هذا، وكذا لو رأى إنساناً جلس مجلس القضاء يدخل عليه الخصومة حل له أن يشهد على كونه قاضياً، وكذا إذا رأى رجلاً وامرأة يسكنان بيتاً، وينبسط كل واحد منهما إلى الآخر انبساط الأزواج، كما إذا رأى عينا في يد غيره، ومن شهد أنه شهد دفن فلان، أو صلى على جنازته، فهو معاناة حتى لو فسر للقاضي قبله. ثم قصر الاستثناء في الكتاب على هذه الأشياء الخمسة ينفي اعتبار التسامع في الولاء والوقف، وعن أبي يوسف رحمته الله آخرأ: أنه يجوز في الولاء؛ قولاً آخرأ

النسب والنكاح: فإن فيهما لابد من عدلين. (البنية) وينبغي هذا بيان لكيفية الأداء. [البنية ١١/٣٦٦] أن يطلق [بأن يقول: أشهد أنه ابنه، وأشهد أنها امرأته] إلخ: والفرق بين الإطلاق والتفسير: أنه إذا أطلق يعلم أنه وقع في قلبه صدقه، فيكون شهادته منه عن علم ولا كذلك إذا فسر ويقول: سمعت كذا، وعن هذا كان المراسيل من الإخبار أقوى من المسانيد. [الكفاية ٦/٤٦٧-٤٦٨] ثم إذا فسر: بأنه إنما يشهد؛ لأنه رآه في يده. (العناية) كونه قاضياً: وإن لم يعاين تقليد الإمام إياه. (العناية) وكذا إذا رأى إلخ: أي جاز له أن يشهد بأنها امرأته، فإن سأله القاضي هل كنت حاضراً؟ فقال: لا، تقبل؛ لأنه يحل له أن يشهد بالتسامع كما يشهد بأمهات المؤمنين أزواج النبي عليه السلام، فعلى الرؤية أولى وقيل: لا تقبل؛ لأنه لما قال: لم يعاين العقد تبين للقاضي أنه شهد به بالتسامع، ولو قال: أشهد لأني سمعت لا تقبل، فكذا هذا. [العناية ٦/٤٦٨] إذا رأى عينا إلخ: جاز له أن يشهد له به. [البنية ١١/٣٦٨] فهو معاناة: لأنه لا يدفن إلا الميت، ولا يصلى إلا عليه. (البنية) والوقف: حامل المعنى لا يجوز الشهادة بالتسامع في الولاء والوقف. [البنية ١١/٣٦٨] أنه يجوز في الولاء: ألا ترى أنا نشهد أن قنبراً مولى علي عليه السلام، وعكرمة مولى ابن عباس عليه السلام، وإن لم تدرك ذلك. [العناية ٦/٤٦٨]

لأنه بمنزلة النسب؛ لقوله عليه السلام: "الولاءُ لحمَةٌ كلحمَةِ النسب"،* وعن محمد رحمته الله أنه يجوز في الوقف؛ لأنه يبقى على مر الأعصار، إلا أنا نقول: الولاءُ يُتَنى على زوال ^{الشهادة بالتسامع} الملك، ولا بد فيه من المعاينة، فكذا فيما يتنى عليه، وأما الوقف فالصحيح أنه تُقبل ^{الولاء} الشهادة بالتسامع في أصله دون شرائط؛ لأن أصله هو الذي يشتهر. قال: ^{دون شرائطه} ومن كان في يده شيء سوى العبد والأمة: وسِعَكَ أن تشهد أنه له؛ لأن اليد أقصى ما يُستدل به على الملك؛ إذ هي مرجع الدلالة في الأسباب كلها، فيُكتفى بها.

كلحمَةِ النسب: والشهادة على النسب جائزة بالتسامع، فكذا على الولاء. (البنية) أنا نقول: جواب عن قول أبي يوسف رحمته الله. [البنية ٣٦٨/١١] على زوال الملك: أي ملك المولى للعبد؛ لأنه يحصل بكلام سمعه الناس. [العناية ٤٦٨/٦] في أصله: قال الإمام ظهير الدين المرغيناني: لابد من بيان الجهة بأن يشهدوا بأن هذا وقف على المسجد، أو على المقبرة، أو نحو ذلك حتى لو لم يذكر ذلك لا تقبل شهادتهم. وتأويل قولهم: لا تقبل الشهادة على شرائط الوقف أنهم بعد ما شهدوا أن هذا وقف على كذا لا ينبغي لهم أن يشهدوا يبدأ من غلته، فيصرف إلى كذا، ولو قالوا تلك في شهادتهم لا تقبل شهادتهم. [الكفاية ٤٦٩/٦] ومن كان: وفي "جامع قاضيخان": صورة المسألة: رجل رأى عيناً في يد إنسان، ثم رآها في يد الآخر، والأول يدعي الملك وسعه أن يشهد بأنه للمدعي. [البنية ٣٧٠/١١] إذ هي مرجع إلخ: إذ لا دليل لمعرفة الملك في حق الشاهد سوى اليد بلا منازع؛ لأن أكثر ما في الباب أن يعاين أسباب الملك من الشراء والهبة وما أشبه ذلك، إلا أن الشراء إنما يفيد الملك إذا كان المبيع ملكاً للبائع، وإنما يعرف كون المبيع ملكاً له بيده بلا منازع، فيثبت أن لا دليل على الملك سوى اليد، فكان للشاهد أن يعتمد على مثل هذا الدليل اعتباراً للظاهر عند تعذر الوقوف على الحقيقة. [الكفاية ٤٦٩/٦ - ٤٧٠]

*روي من حديث ابن عمر، ومن حديث ابن أبي أوفى، ومن حديث أبي هريرة. [نصب الراية ١٥١/٤] أخرجه ابن حبان في "صحيحه" عن ابن عمر قال: قال رسول ﷺ: الولاء لحمَةٌ كلحمَةِ النسب لا يباع ولا يوهب. [٢٢٠/٧]، باب ذكر العلة التي من أجلها هي عن بيع الولاء وعن هبته

وعن أبي يوسف رحمته الله: أنه يُشترط مع ذلك أن يقع في قلبه أنه له، قالوا: ويحتمل أن يكون هذا تفسيراً لإطلاق محمد رحمته الله في الرواية، فيكون شرطاً على الاتفاق. وقال الشافعي رحمته الله: دليل الملك اليد مع التصرف، وبه قال بعض مشايخنا رحمته الله؛ لأن اليد متنوعة إلى إنابة وملك، قلنا: والتصرف يتنوع أيضاً إلى نيابة وأصالة. ثم المسألة على وجوه: إن عاين المالك والمالك حل له أن يشهد، وكذا إذا عاين الملك بحدوده دون المالك استحساناً؛ لأن النسب يثبت بالتسامع، فيحصل معرفته، وإن لم يعاينهما، أو عاين المالك دون الملك لا يحل له.

مع ذلك: أي مع رؤية اليد والتصرف. (البنية) أنه له: فإن وقع في قلبه أنه ملك غيره لا يحل له أن يشهد بالملك لذي اليد؛ لأن الأصل اعتبار علم اليقين لجواز الشهادة. [الكفاية ٤٧٠/٦] أن يكون هذا: أي ما ذكر من شهادة القلب. (البنية) تفسيراً لإطلاق إلخ: وهو قوله: وسعك أن تشهد أنه له، يعني إذا وقع ذلك في القلب. [العناية ٤٧٠/٦] لأن اليد متنوعة: فيشترط انضمام التصرف للشهادة على الملك. [الكفاية ٤٧١/٦] يتنوع أيضاً: فيضم محتمل إلى محتمل يزيد الاحتمال، فينتفي العلم. [البنية ٣٧١/١١] إن عاين المالك: بأن عرف البائع باسمه ونسبه ووجهه، وعرف الملك بحدوده ورآه في يده بلا منازعة، ووقع في قلبه أنه له إلخ. [الكفاية ٤٧١/٦-٤٧٢] أن يشهد: لأنه شهادته عن علم وبصيرة. (البنية) إذا عاين إلخ: ينسب إلى فلان بن فلان الفلاني، وهو لم يعرفه بوجهه ونسبه، ثم جاء الذي نسب إليه الملك، وادعى ملكية هذا المحدود على شخص حل له أن يشهد. [الكفاية ٤٧٢/٦] استحساناً: والقياس أن لا تجوز؛ لأنها شهادة بالملك للمالك مع جهالة المشهود له، وجهالة المشهود به تمنع جواز الشهادة فكذا جهالة المشهود. [البنية ٣٧١/١١] فيحصل معرفته: أي معرفة المالك فكانت الشهادة معلوم لمعلوم. (البنية) لم يعاينهما: أي المالك والمالك، ولكن سمع من الناس قالوا: لفلان بن فلان في قرية كذا ضيعة حدودها كذا، وهو لا يعرف تلك الضيعة، ولم يعاين يده عليها. [الكفاية ٤٧٢/٦] عاين المالك: بأن عرف الرجل معرفة تامة، وسمع أن له في قرية كذا ضيعة، وهو لا يعرف تلك الضيعة يعاينها. (الكفاية) لا يحل له: لأنه لم يحصل له العلم بالمحدود، وهو شرط للشهادة. [الكفاية ٤٧٢/٦]

وأما العبد والأمة فإن كان يعرف أنهما رقيقان فكذلك؛ لأن الرقيق لا يكون في يد نفسه، وإن كان لا يعرف أنهما رقيقان إلا أنهما صغيران لا يُعبران عن نفسيهما فكذلك؛ لأنه لا يد لهما، وإن كانا كبيرين فذلك مصرف الاستثناء؛ لأن لهما يداً على أنفسهما، فيدفع يد الغير عنهما، فانعدم دليل الملك. وعن أبي حنيفة رحمته الله: أنه يحل له أن يشهد فيهما أيضاً؛ اعتباراً بالثياب، والفرق ما بيناه، والله أعلم.

الكبيرين والدواب

وأما العبد إلخ: مردود إلى قوله: سوى العبد والأمة، وتقريره: أن الرجل إذا رأى عبداً أو أمة في يد شخص فإن كان إلخ. [العناية ٤٧٢/٦] فكذلك: أي حل لرائي أن يشهد لذي اليد بالملك. (البنية) في يد نفسه: بل يكون في يد المستولى عليه. (البنية) فكذلك: يعني يحل له أن يشهد. [البنية ٣٧٢/١١] كانا كبيرين: أراد بالكبيرين: أن يكونا يعبران عن أنفسهما سواء كانا صبيين أو بالغين. (النهاية) الاستثناء: أي بقوله: سوى العبد والأمة. (البنية) لأن لهما يداً إلخ: حتى إذا ادعى أنه حر الأصل كان القول قوله، ولا يثبت لغيره يد على الحقيقة، حتى يعتبر لإطلاق الشهادة بالملك، ولا يمكن أن يعتبر التصرف وهو الاستخدام مطلقاً للشهادة؛ لأنه لا يصلح دليلاً على الملك، فالحر يستخدم الحر، ويخدمه طوعاً كما يستخدم العبد سيده. [الكفاية ٤٧٢/٦] فيدفع: أي ثبوت يدهما على أنفسهما. أنه يحل له: وكذا روي عن أبي يوسف ومحمد رحمتهما، فجعلوا اليد دليلاً على الملك في الكل. [العناية ٤٧٢/٦] ما بيناه: هو قوله: لأنه لهما يداً على أنفسهما يدفعان بها يد الغير عنهما بخلاف الثياب. [العناية ٤٧٢/٦]

باب مَنْ تُقْبَلُ شهادتهُ ومن لا تقبل

قال: ^{القُدوري} ولا تقبل شهادة الأعمى، وقال زفر ^{رحمته}: وهو رواية عن أبي حنيفة ^{رحمته}: تقبل فيما يجري فيه التسامع؛ لأن الحاجة فيه إلى السماع، ولا خلل فيه، وقال أبو يوسف والشافعي ^{رحمتهما}: يجوز إذا كان بصيراً وقت التحمُّل؛ لحصول العلم بالمعينة، والأداء ^{كالنسب والموت} تحتص بالقول، ولسانه غير مؤفٍ، والتعريف يحصل بالنسبة، كما في الشهادة على الميت. ولنا: أن الأداء يفتقر إلى التمييز بالإشارة بين المشهود له، والمشهود عليه، ولا يميز الأعمى إلا بالنعمة، وفيه شبهة يمكن التحرُّز عنها بجنس الشهود، والنسبة لتعريف الغائب دون الحاضر، فصار كالحدود والقصاص،

باب من تقبل إلخ: لما فرغ عن بيان ما تسمع فيه الشهادة وما لا تسمع شرع في بيان من تسمع منه الشهادة ومن لا تسمع، وقدم ذلك على هذا؛ لأنه محال الشهادة، والمحال شروط، والشروط مقدمة على المشروط. [العناية ٤٧٣/٦] ولا تقبل: وقال مالك ^{رحمته}: تقبل؛ لأن العمي لا يقدح في الولاية والعدالة، باعتبارهما تجوز الشهادة، ولهذا قبلت رواية الأعمى. [الكفاية ٤٧٣/٦-٤٧٤] ولا خلل فيه: لأنه في السماع كالبصير. (الكفاية) يجوز: أي فيما لا يحتاج إلى الإشارة كالديون والعقار. (الكفاية) بصيراً: وأداها وهو أعمى. والتعريف: أي تعريف المشهود عليه. (البنية) يحصل بالنسبة: بأن يقول: أشهد على فلان ابن فلان. (البنية) في الشهادة إلخ: إذا شهدا على الميت بأن لفلان عليه كذا من الدين، فإنها تقبل بالاتفاق إذا ذكر نسبته. (العناية) يمكن التحرُّز إلخ: فإن بالشهود البصراء كثرة، وفيهم غنية عن شهادة الأعمى، وفي هذا القول إشارة إلى الجواب عن الميت؛ فإن الاحتراز عنه بجنس الشهود غير ممكن؛ لأن المدعي وإن استكثر من الشهود يحتاج إلى إقامة الاسم، والنسبة مقام الإشارة عند موت المشهود عليه. [العناية ٤٧٣/٦-٤٧٤] والنسبة: هذا جواب عن قوله: والتعريف يحصل بالنسبة. (البنية) كالحدود والقصاص: يعني أن في الحدود والقصاص لا تقبل شهادته للشبهة فكذا هذا. [البنية ٣٧٧/١١]

ولو عمي بعد الأداء ^{الشاهد} يمتنع القضاء عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما؛ لأن قيام الأهلية للشهادة شرط وقت القضاء؛ لصيرورتها حُجَّةً عنده، وقد بطلت، وصار كما إذا خرس، أو جن، أو فسق، بخلاف ما إذا ماتوا أو غابوا؛ لأن الأهلية بالموت قد انتهت، وبالغيب ما بطلت. قال: ولا المملوك؛ لأن الشهادة من باب الولاية، وهو لا يلي نفسه ^{القدوري}. فأولى أن لا يثبت له الولاية على غيره، ولا المحدود في القذف وإن تاب؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا﴾، ولأنه من تمام الحد؛ لكونه مانعاً، فيبقى بعد التوبة كأصله، بخلاف المحدود في غير القذف؛ لأن الرد للفسق، وقد ارتفع بالتوبة. وقال الشافعي رحمته: تقبل إذا تاب؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا﴾، استثنى التائب.

بعد الأداء: أي بعد أداء الشهادة قبل الحكم بها. (البنية) يمتنع القضاء: يعني لم يجز الحكم بها. (البنية) إذا خرس: فإنه إذا حل هذه العوارض بعد الأداء قبل القضاء لا يقضي القاضي بهذه الشهادة لبطلان الأهلية كذا هذا. بخلاف ما إلخ: جواب عما يقال: لا نسلم أن قيام الأهلية وقت القضاء شرط، فإن الشاهد إذا مات أو غاب قبل القضاء لا يمنع القضاء ولا أهلية عنده. [العناية ٤٧٤/٦]

قد انتهت: والشيء يتقرر بانتهائه. (البنية) من باب الولاية: لأنها تنفذ القول على الغير. [البنية ٣٨٠/١١]

لكونه مانعاً: عن القذف؛ لأن فيه معنى الزجر؛ لأنه يؤلم قلبه كما أن الجلد يؤلم بدنه، وقد آذاه بلسانه، فعوقب بإهدار منفعة لسانه جزاءً وفاقاً، فيبقى بعد التوبة كأصله، وهو الجلد؛ لأن رد شهادته من تمام الحد، وأصل الحد لا يرتفع بالتوبة فكذا المتمم له. [الكفاية ٤٧٥/٦-٤٧٦]

بخلاف المحدود إلخ: نحو السرقة والزنا وشرب الخمر حيث تقبل شهادته بعد التوبة. [البنية ٣٨٢/١١]

بالنوبة: إذ التائب من الذنب كمن لا ذنب له. (الكفاية) تقبل: أي شهادة المحدود في القذف.

إلا الذين: تمام الآية: ﴿وَالَّذِينَ يَزُمُونَ الْمِحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾، إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا. الآية.

قلنا: الاستثناء ينصرف إلى ما يليه، وهو قوله تعالى: ﴿فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾، أو هو استثناء منقطع بمعنى لكن، ولو حُدَّ الكافر في قذف، ثم أسلم: تقبل شهادته؛ لأن للكافر شهادة، فكان ردها من تمام الحد، وبالإسلام حدثت له شهادة أخرى، بخلاف العبد إذا حد، ثم أُعْتِقَ؛ لأنه لا شهادة للعبد أصلاً، فتمامُ حدِّه بردَّ شهادته بعد العتق. ^{الحد القذف} ^{الشهادة المطلقة} قال: ولا شهادة الوالد لولده، وولدٍ ولده، ولا شهادة الولد لأبويه ولأجداده، والأصل ^{القدوري} فيه: قوله عليه السلام: "لا يُقْبَلُ شهادة الولد لوالده؛ ولا الوالد لولده، ولا المرأة لزوجها، ولا الزوج لامرأته، ولا العبد لسيده، ولا المولى لعبده، ولا الأجير لمن استأجره". *

الاستثناء ينصرف إلخ: يعني الاستثناء ليس برافع إلى جميع ما تقدم؛ لأن من جملة قوله تعالى: ﴿فَأَجْلِدُوهُمْ﴾، ولا يرتفع الجلد بالتوبة. [البنية ٣٨٣/١١] إلى ما يليه: وهو قوله: ﴿وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾؛ لأنه للاستئناف؛ لأن ما قبله أمر ونهي، وهذه جملة اسمية إخبار عن حال قائمة فيهم، فلم يحسن العطف، فكانت مستأنفة، فانصرف الاستثناء إلى هذه الجملة فحسب. [الكفاية ٤٧٧/٦] بمعنى لكن: لأن التائبين ليسوا من جنس الفاسقين، فكان معناه لكن الذين تابوا؛ فإن الله يغفر ذنوبهم، ويرحمهم، فكان كلاماً مبتدأ غير متعلق بما قبله. [الكفاية ٤٧٧/٦] ولو حد الكافر إلخ: صورته: الذي إذا حد في قذف لم تجز شهادته بعد ذلك على أهل ذمته، ثم إذا أسلم جازت شهادته على أهل الذمة وعلى أهل الإسلام جميعاً. [البنية ٣٨٤/١١] شهادة: وهو شهادته على مثله. أخرى: أي غير الأولى المردودة. (البنية) بخلاف العبد إلخ: حيث لا تقبل شهادته عندنا. (البنية) للعبد: في حال رقه لا على المسلم ولا على الكافر. (البنية) برد شهادته إلخ: لأنه لا بد في حد القذف من رد الشهادة، وإنما حصلت له الشهادة بعد العتق، فترد شهادته الآن تميمًا للحد. [البنية ٣٨٤/١١-٣٨٥] فيه: أي في رد شهادة هؤلاء بعضهم لبعض. [البنية ٣٨٤/١١] ولا العبد: ذكره على سبيل الاستطراد أي فلو كان للعبد شهادة لما قبلت شهادته لسيده للتهمة. [الكفاية ٤٧٧/٦]

* غريب، وهو في مصنف ابن أبي شيبة، وعبدالرزاق من قول شريح. [انصب الراء ٨٢/٤] أخرج عبدالرزاق في "مصنفه" عن شريح قال: لا تجوز شهادة الابن لأبيه، ولا الأب لابنه، ولا تجوز شهادة المرأة لزوجها، ولا الزوج لامرأته. [٣٤٤/٨]، باب شهادة الأخ لأخيه، والأب لأبيه، والزوج لامرأته

ولأن المنافع بين الأولاد والآباء متصلة، ولهذا لا يجوز أداء الزكاة إليهم، فتكون شهادة ^{منافع الأملاك} لمنافع الأملاك نفسه من وجه، أو تتمكن فيه التهمة. قال: والمراد بالأجير على ما قالوا: التلميذ الخاص ^{المصنف} الذي يعدُّ ضررَ أستاذه ضررَ نفسه، ونفعه نفع نفسه، وهو معنى قوله ^{المشايع} عليه السلام: "لا شهادة للقانع بأهل البيت لهم"، * وقيل: المراد به الأجير مساهمةً أو مشاهرة، أو مياومة، فيستوجب الأجر بمنافعه عند أداء الشهادة، فيصير كالمستأجر عليها. ولا تُقبل شهادة ^{الأجير} أحد الزوجين للآخر، وقال الشافعي ^{رحمته الله}: تقبل؛ لأن الأملاك بينهما متميزة، والأيدي متحيزة، ولهذا يجري القصاصُ والحبس بالدين بينهما،

ولهذا: أي ولاتصال المنافع فيهم. (البنية) التلميذ الخاص: الذي يأكل معه وفي عياله وليس له أجرة معلومة. [البنية ٣٨٦/١١] لا شهادة للقانع: القانع: من القنوع؛ لأنه بمنزلة السائل يطلب معاشه منهم. (العناية) القانع: التابع لأهل البيت كالخدام لهم، وفي "المغرب": المتعلم الذي يأكل في بيت أستاذه يكون في معنى القانع المذكور في الحديث. [البنية ٣٨٧/١١] الأجير مساهمةً إلخ: [وهو الذي يأخذ الأجرة على حساب السنة، أو الشهر أو اليوم] وأما شهادة الأجير المشترك فمقبولة؛ لأن منافعه غير مملوكة لأستاذه ولهذا له أن يؤجر نفسه من غيره في مدة الإجارة. [العناية ٤٧٨/٦-٤٧٩] فيستوجب: أي فيستوجب الأجير الأجر بمنافع نفسه؛ لأن عمل الأجير كله في مدة الإجارة للمستأجر، فصار الأجير حينئذ بالشهادة للمستأجر مستوجباً للأجر عليه، فصار الأجير بمنزلة المستأجر على الشهادة؛ لأن شهادته عمل من أعماله، فجميع أعماله مستحقة للمستأجر في المدة. (النهاية) متحيزة: أي مجتمعة بنفسها غير متصرفة في ملك الغير غير متعديّة إليه. (البنية) ولهذا: أي لأجل تميز الأملاك بينهما وتحيز الأيدي يجري القصاص بينهما بأن يقتص من أحدهما للآخر، ويحبس أحدهما بدين الآخر، وكل من كان كذلك تقبل شهادته في حق صاحبه كالأخوين وأولاد العم. [البنية ٣٨٨/١١]

* أخرجه أبوداود في "سننه" عن محمد بن راشد عن سليمان بن موسى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ رد شهادة الخائن والخائنة، وذی الغمر على أخيه، وشهادة القانع لأهل البيت، وأجازها لغيرهم. قال أبوداود: والغمر الشحنةاء. [رقم: ٣٦٠٠، باب من ترد شهادته]

ولا معتبر بما فيه من النفع؛ لثبوته ضمناً، كما في الغريم إذا شهد لمديونه المفلس. ولنا: ما رويناه، ولأن الانتفاع متصل بينهما عادة وهو المقصود، فيصير من الحديث من الأموال شاهداً لنفسه من وجه، أو يصير متهماً، بخلاف شهادة الغريم؛ لأنه لا ولاية له على المشهود به. ولا شهادة المولى لعبده؛ لأنه شهادة لنفسه من كل وجه إذا لم يكن على العبد دين، أو من وجه إن كان عليه دين؛ لأن الحال حال العبد موقوف مراعى، ولا لمكاتبه؛ لما قلنا.

بما فيه: أي في قبول شهادة أحدهما لصاحبه. (البنية) من النفع: أي النفع الحاصل منه للشاهد؛ لأن كل واحد منهما بعد نفع صاحبه نفع نفسه يعني لا يثبتم الشاهد بهذا العذر من النفع. [البنية ٣٨٨/١١] لثبوته ضمناً: أي لثبوت هذا النفع من حيث الضمن في الشهادة وليس بقصدي فلا يعتبر. (البنية) كما في الغريم [أي رب الدين] إذا شهد: حيث تقبل شهادته وإن كان له فيه نفع؛ لأن النفع حصل ضمناً لا قصداً. [البنية ٣٨٨/١١] متصل عادة: [حتى يعد الزوج غنياً بما لها] ولهذا لو وطئ جارية امرأته، وقال: ظننت أنها تحل لي لا يحد. [العناية ٤٧٩/٦] متهماً: في شهادته بجر النفع إلى نفسه، وشهادة المتهم مردودة.

بخلاف شهادة إلخ: جواب عما ذكره الشافعي، ووجهه: أن الغريم لا ولاية له على المشهود به؛ إذ هو مال المديون، ولا تصرف له عليه، بخلاف الرجل؛ فإنه لكونه قواماً عليها هو الذي يتصرف في مالها عادة، لا يقال: الغريم إذا ظفر بجنس حقه يأخذه؛ لأن الظفر أمر موهوم، وحق الأخذ بناء عليه، ولا كذلك الزوجان. [العناية ٤٧٩/٦] المشهود به: إذ هو مال المديون، ولا تعرف له عليه فلم يكن متهماً، فجازت شهادته. [البنية ٣٨٩/١١] من كل وجه: لأن العبد وما يملك لمولاه. [العناية ٤٨٠/٦]

لأن الحال موقوف: أي بين أن يصير للغرماء بسبب بيعهم في دينهم، فيصير أجنبياً، فتقبل شهادة المولى له، أو يبقى للمولى كما كان بسبب قضاؤه دينه. [الكفاية ٤٨٠/٦] لما [من أنه شهادة لنفسه من وجه (الكفاية)] قلنا: أي من كون الحال موقوفاً مراعى؛ لأنه إن أدى بدل الكتابة صار أجنبياً وإن لم يؤد عاد رقيقاً، فكانت شهادة لنفسه. [العناية ٤٨٠/٦]

ولا شهادة الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما؛ لأنه شهادة لنفسه من وجه؛ لا اشتراكهما، ولو شهد بما ليس من شركتهما تقبل لانتفاء التهمة. وتُقبل شهادة الرجل لأخيه وعمه؛ لانعدام التهمة؛ لأن الأملاك ومنافعها متباينة، ولا بسوطة لبعضهم في مال البعض. قال: ولا تُقبل شهادة مُخَنَّث، ومراده: المخنث في الرديء من الأفعال؛ لأنه فاسق، فأما الذي في كلامه لين، وفي أعضائه تكسر فهو مقبول الشهادة، ولا نائحة ولا مغنية؛ لأنهما يرتكبان محرماً؛ فإنه عليه السلام هُي عن الصوتين الأحمقين: النائحة، والمغنية".*

لأنه شهادة لنفسه [لأن كل ما يحصل للمشهود له للشاهد فيه نصيب]: أي في البعض، وذلك باطل، وإذا بطل البعض بطل الكل؛ لكونها غير متجزئة؛ إذ هي شهادة واحدة. [العناية ٤٨٠/٦]

لا اشتراكهما: أي في الذي يحصل بسبب تلك الشهادة. [البنية ٣٩٠/١١] متباينة: أي الرجل وأخيه، والرجل وعمه. مخنث: المراد من المخنث: هو الذي يتشبه النساء باختياره في الأقوال والأفعال، وفي "البحر": المخنث بكسر النون وفتحها، فإن كان الأول فهو بمعنى المنكسر في أعضائه المتلين في كلامه تشبيهاً بالنساء، وإن كان الثاني فهو الذي يعمل به اللواط. (مجمع الأهر)

في الرديء: أي التمكين من اللواط. من الأفعال: أي أفعال النساء من التزين بزينتهن، والتشبيه بهن في الفعل والقول، فالفعل مثل كونه محلاً للواط، والقول مثل تليين كلامه باختياره تشبيهاً بالنساء. (البنية)

في كلامه لين: كما في كلام النساء، ولم يشتهر بشي من الأفعال الرديئة. ولا نائحة: وإنما أراد به التي تنوح في مصيبة غيرها، واتخذت ذلك مكسبة. [البنية ٣٩١/١١]

ولا مغنية: التغني للهو معصية في جميع الأديان خصوصاً إذا كان الغناء من المرأة؛ فإن نفس رفع الصوت منها حرام فضلاً عن ضم الغناء إليه، ولهذا لم يقيد هنا بقوله: للناس، وقيد به فيما ذكر بعد هذا في غناء الرجل. (العناية) الأحمقين: وصف الصوت بصفة صاحبه. [العناية ٤٨٠/٦]

* أخرجه الترمذي في الجنايز عن عيسى بن يونس عن ابن أبي ليلى عن عطاء عن جابر بن عبد الله قال: أخذ النبي ﷺ بيد عبد الرحمن بن عوف، فانطلق به إلى ابنه إبراهيم فوجده يجود بنفسه، فأخذه النبي ﷺ فوضعه في حجره وبكى، فقال له عبد الرحمن: أتبكي يا رسول الله، وقد نهيت عن البكاء، =

ولا مدمن الشُّرْبِ على اللهو؛ لأنه ارتكب مُحَرَّمَ دينه، ولا من يلعب بالطيور؛ لأنه يورث غفلةً، ولأنه قد يقف على عورات النساء بصعود سطحه ليطيّر طيرَه، وفي بعض النسخ: ولا من يلعب بالطُّنُور وهو المغني. قال: ولا من يغني للناس؛
القدوري

ولا مدمن الشرب: [المراد به من شرب ولم يتب، ومن نيته أن يشرب بعد ذلك إذا وجده، كذا في "الذخيرة"] على اللهو [لا للدواء] أطلق الشرب على اللهو في حق المشروب ليتناول جميع الأشربة المحرمة من الخمر والسكر وغيرهما؛ فإن الإدمان شرط في الخمر أيضاً، وفي فتاوى قاضي خان رحمته الله: ولا تقبل شهادة مدمن الخمر، ولا مدمن المسكر، ثم قال: وإنما شرط الإدمان ليظهر ذلك عند الناس؛ فإن من اهتم بشرب الخمر في بيته لا تبطل عدالته وإن كانت كبيرة، وإنما يبطل إذا ظهر ذلك، أو يخرج سكران، فيسخر منه الصبيان؛ لأن مثله لا يحترز عن الكذب. [الكفاية ٤٨١/٦-٤٨٢]

من يلعب إلخ: وأما إذا كان يستأنس بالحمام في بيته فهو عدل مقبول الشهادة إلا إذا خرجت من البيت فإنها تأتي بحمامات غيره، فتفرخ في بيته، وهو يبيعه، ولا يفرقه من حمام نفسه، فيكون أكلاً للحرام. [العناية ٤٨١/٦] يورث غفلة: ولا يؤمن على العقل من الزيادة والنقصان، فلا تقبل شهادته. (البناية) عورات النساء: والنظر إلى عورات الأجانب والمحرمات حرام، فلا يجوز شهادة مرتكب الحرام. [البنية ٣٩٣/١١]

يلعب بالطنُور: خصه بالذكر؛ لكونه أعظم من آلات اللهو عند العجم من الترك وغيره. والمراد بالطنُور كل لهُو يكون شنيعاً بين الناس احترازاً عما لم يكن شنيعاً كضرب القضيبي؛ لأنها لا يمنع قبولها إلا أن يتفاحش بأن يرقصوا به فيدخل في حد الكبائر. (بجمع الأهر)

يغني للناس: فإنه أعم من أن يكون معه آلة لهُو أو لا، وإنما لم يكتف عن ذكره بما ذكر من المغنية؛ لأنها كانت على الإطلاق، وهذا مقيد بكونه للناس، حتى لو كان غناؤه لنفسه لإزالة وحشته لا بأس به عند عامة المشايخ، وهو اختيار شمس الأئمة السرخسي، واختاره المصنف، وعلل بأنه يجمع الناس على ارتكاب كبيرة، وأصل ذلك ما روي عن أنس بن مالك رضي الله عنه أنه دخل على أخيه البراء بن مالك، وهو يتغنى وكان من زهاد الصحابة رضي الله عنه. [العناية ٤٨١/٦]

= قال: لا إني لم أنه عن البكاء ولكني نهيته عن صوتين أحققين: صوت عند نغمة لعب ولهُو ومزامير شيطان، وصوت عند مصيبة خمش وجهه، وشق جيوب ورنه شيطان. وقال: حديث حسن. [رقم: ١٠٠٥، باب ماجاء في الرخصة في البكاء على الميت]

لأنه يجمع الناس على ارتكاب كبيرة، قال: ولا من يأتي باباً من الكبائر التي تتعلق بها الحد؛ للفسق. قال: ولا من يدخل الحمام من غير إزار؛ لأن كشف العورة حرام، أو يأكل الربا، أو يقامر بالنرد والشطرنج؛ لأن كل ذلك من الكبائر، وكذلك من تفوته الصلاة للاشتغال بهما، فأما مجرد اللعب بالشطرنج فليس بفسق مانع من الشهادة؛ لأن للاجتهاد فيه مساعاً، وشرط في الأصل أن يكون أكل الربا مشهوراً به؛ لأن الإنسان قلماً ينجو عن مباشرة العقود الفاسدة، وكل ذلك ربا. قال: ولا من يفعل الأفعال المستحقرة، كالبول على الطريق، والأكل على الطريق؛ لأنه تارك للمروءة، وإذا كان لا يستحيي عن مثل ذلك لا يمتنع عن الكذب فيتهم، ولا تقبل شهادة من يظهر سب السلف؛ لظهور فسقه بخلاف من يكتمه،^{إنسانية}

باباً من الكبائر إلخ: واختلفوا في تفسير الكبيرة، قال بعضهم: هي السبع التي ذكرها رسول الله ﷺ في الحديث المعروف، وهو الإشراك بالله، والفرار من الزحف، وعقوق الوالدين، وقتل النفس بغير حق، وهتان المؤمن والزنا، وشرب الخمر، وهو قول أهل الحجاز، وأهل الحديث. [الكفاية ٤٨٤/٦-٤٨٥] يتعلق بها الحد: وهذا بناء على أن الكبيرة أعم مما فيه حد أو قتل. [العناية ٤٨٤/٦]

وكذلك: أي لا تقبل شهادته. (البنية) فيه مساعاً: فإن الشافعي ومالكاً رحمهما لا بإباحته مع الكراهية، وعندنا وأحمد رحمهما حرام. [البنية ٣٩٧/١١] قلماً ينجو إلخ: فلو ردت شهادته إذا ابتلى به لم يبق أحد مقبول الشهادة غالباً، وهذا بخلاف أكل مال اليتيم؛ فإنه يسقط العدالة، وإن لم يشتهر به؛ لعدم عموم البلوى. [العناية ٤٨٥/٦] كالبول إلخ: يعني به مجرى الناس [الكفاية ٤٨٥/٦] وذكر الكرخي لا تقبل شهادة من مشى في الطريق بسراويل ليس عليه غيره.

والأكل إلخ: وفي السوق بين يدي الناس، وكذا قال قاضي خان. سب السلف: وهم الصحابة والتابعون منهم أبو حنيفة. (العناية) من يكتمه: أي من يكتم سب السلف؛ لأنه إذا اعتقد ذلك ولم يظهره وهو عدل في أفعاله؛ فإن شهادته تقبل كذا في "شرح الأقطع". [البنية ٤٠٠/١١]

وتقبل شهادة أهل الأهواء إلا الخطائية، وقال الشافعي رحمته الله: لا تقبل؛ لأنه أغلظ أهل البدع وجوه الفسق. ولنا: أنه فسق من حيث الاعتقاد، وما أوقعه فيه إلا تدينه، فيمتنع عن الكذب، وصار كمن يشرب المثلث، أو يأكل متروك التسمية عامداً مستبيحاً وكان حنفياً لذلك، بخلاف الفسق من حيث التعاطي. أما الخطائية فهم قوم من غلاة الروافض، معتقداً إباحته يعتقدون الشهادة لكل من حلف عندهم، وقيل: يرون الشهادة لشيعتهم واجبة، فتمكنت التهمة في شهادتهم؛ لظهور فسقهم. قال: القُدوري وتقبل شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض وإن اختلفت مللهم، وقال مالك والشافعي رحمتهما الله: لا تقبل؛ لأنه فاسق، قال الله تعالى: ﴿وَالْكَافِرُونَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾،

وتقبل: وفي "الذخيرة": تقبل شهادته إذا كان هوى لا يكفر به صاحبه، ولا يكون ماجناً، ويكون عدلاً في تعاطيه وهو الصحيح. [البنية ٤٠١/١١] أهل الأهواء: الهوى ميلان النفس إلى ما يستلذ به من الشهوات، وإنما سموا به لمتابعتهم النفس، ومخالفتهم السنة، وأصول أهل الأهواء أي أهل البدع ستة: الجبر والقدر والرفض والخروج، والتشبه والتعطيل، وكل واحد يصير اثني عشر فرقة، فتبلغ إلى اثنين وسبعين فرقة. إلا الخطائية: وفي "شرح الأقطع": اسم قوم ينسبون إلى أبي الخطاب رجل كان بالكوفة قتله عيسى بن موسى وكان يزعم أن علياً عليه السلام الإله الأكبر، وجعفر الصادق الإله الأصغر. [البنية ٤٠١/١١] أغلظ وجوه الفسق: إذ الفسق اعتقاداً أغلظ منه تعاطياً، ولا شهادة للفاسق. [الكفاية ٤٨٦/٦] ولنا أنه: أي أن ما ذهبوا إليه. حيث الاعتقاد: والفاسق إنما لا تقبل شهادته لتهمة الكذب، والفسق من حيث الاعتقاد لا يدل على ذلك؛ لأنه إنما وقع في الهوى إلخ. [الكفاية ٤٨٧/٦] إلا تدينه: أي تعمقه في الدين، ألا ترى أن منهم من يعظم الذنب، حتى يجعله كفراً، فيكون ممتنعاً عن الكذب. [الكفاية ٤٨٧/٦] يشرب المثلث: فإنه لا يصير به مردود الشهادة [الكفاية ٤٨٧/٦] يحل المثلث، وهو عصير العنب إذا طبخ حتى ذهب ثلثاه، وبقي الثلث، وإن اشتد وقذف ما لم يسكر بلا نية لهو وطرب عن الشيخين. (مجمع الأثر) مللهم: أي أديان أهل الذمة كاليهود مع النصارى. [البنية ٤٠٢/١١]

فيجب التوقف في خبره، ولهذا لا تقبل شهادته على المسلم، فصار كالمرتد. ولنا: ^{لكونه فاسقاً} ما روي أن النبي ﷺ أجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض،* ولأنه من أهل الولاية ^{الذمي} على نفسه وأولاده الصغار، فيكون من أهل الشهادة على جنسه، والفسق من حيث الاعتقاد غير مانع؛ لأنه يجتنب ما يعتقده مُحَرَّم دينه، والكذب محظور الأديان كلها، بخلاف المرتد؛ لأنه لا ولاية له، وبخلاف شهادة الذمي على المسلم؛ لأنه لا ولاية له بالإضافة إليه، ولأنه يتقول عليه؛ لأنه يغيظه قهره إياه، وملل الكفر وإن اختلفت فلا قهر، ^{يفتري}

في خبره: بقوله تعالى: ﴿إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا﴾. فصار كالمرتد: أي لا تقبل شهادة المرتد لجنسه، وخلاف جنسه، وعليهما وكذا الكافر. [الكفاية ٤٨٨/٦-٤٨٩] على جنسه: وترك خلاف الجنس بقوله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾. [العناية ٤٨٨/٦] من حيث إلخ: هذا جواب عن قوله: لأنه فسق. (البنية) بخلاف المرتد: جواب عن قوله: وصار كالمرتد. (البنية) لا ولاية له: وهي ركن الدليل. (البنية) شهادة الذمي إلخ: جواب عن قوله: ولهذا لا تقبل شهادته على المسلم. [البنية ٤٠٤/١١] لأنه: تقريره: إنا سلمنا أن الولاية متحققة لكن المانع وهو التقول موجود. وملل إلخ: جواب لما يقال: كما أن بين المسلم والذمي معادة، فكذلك بين اليهود والنصارى، وكذا بينهم وبين المجوس، فكان ينبغي أن يكون اختلاف الملل مانعاً. [الكفاية ٤٨٩/٦] فلا قهر: لبعضهم على بعض في دار الإسلام. [العناية ٤٨٩/٦]

* غريب بهذا اللفظ، وهو غير مطابق للحكمين؛ فإن المصنف قال: وتقبل شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض وإن اختلفت مللهم، ثم استدلل بالحديث ولو قال: أهل الكتاب عوض النصارى لكان أولى، وموافقاً للحكمين أعني: اتحاد الملة واختلافها، هكذا أخرجه ابن ماجه في "سننه" عن مجالد عن الشعبي عن جابر بن عبد الله أن النبي ﷺ أجاز شهادة أهل الكتاب بعضهم على بعض. [رقم: ٢٣٧٤، باب شهادة أهل الكتاب بعضهم على بعض] ومجالد فيه مقال. [نصب الراية ٧٥/٤] قال البخاري: صدوق، وأخرج له مسلم مقروناً، وأخرج له الأربعة، وقال ابن عدي: له عن الشعبي عن جابر أحاديث صالحة، وعن غير جابر وعاصمة ما يرويه غير محفوظة، وقال يعقوب بن سفيان: تعلم الناس فيه، وهو صدوق، فظهر منه أن الحديث حسن صحيح على شرط مسلم. [إعلاء السنن ٢٤١/١٥]

فلا يحملهم الغيظُ على القول. قال: ولا تقبل شهادةَ الحربيِّ على الذمي، أراد به
 - والله أعلم - المستأمن؛ لأنه لا ولاية له عليه؛ لأن الذمي من أهل دارنا، وهو
 أعلى حالاً منه. وتقبل شهادةَ الذمي عليه كشهادة المسلم عليه وعلى الذمي، وتقبل
 شهادةَ المستأمنين بعضهم على بعض إذا كانوا من أهل دارٍ واحدة، وإن كانوا من
 دارين كالروم والتُّرك لا تقبل؛ لأن اختلاف الدارين يقطع الولاية، ولهذا يمنع
 مختلفين بالمنعة التوارث، بخلاف الذمي؛ لأنه من أهل دارنا، ولا كذلك المستأمن. وإن كانت
 الحسناتُ أغلب من السيئات، والرجلُ يجتنب الكبائر: قُبِلَتْ شهادته وإن أَلَمَّ
 بمعصية، هذا هو الصحيح في حد العدالة المعتبرة؛
 في الشرع

أراد به إلخ: وإنما قيد بهذا؛ لعدم شهادة الكافر الحربي على الذمي؛ لما أن الشهادة إنما تكون في مجلس القاضي،
 ومن شرط القضاء المصير في دار الإسلام ولو دخل حربي في دار الإسلام بغير استئمان يؤخذ قهراً فيسترق،
 فتكون شهادته شهادة عبد على أحد. [الكفاية ٤٩٠/٦] من أهل دارنا: [حتى لا يمكن من الرجوع إلى دار
 الحرب]: والمستأمن من أهل دار الحرب، واختلاف الدارين حكماً يقطع الولاية. [البنية ٤٠٥/١١]
 أعلى حالاً منه: أي أقرب إلى أهل الإسلام؛ لأنه قبل ما هو خلف الإسلام، هو الجزية، ولأنه صار
 محقون الدم على التأبيد، ولهذا يقتل المسلم بالذمي قصاصاً، ولا يقتل المسلم بالمستأمن. [الكفاية ٤٩٠/٦]
 لا تقبل: أي شهادة بعضهم على بعض. [البنية ٤٠٥/١١] بخلاف الذمي: جواب عما يقال: إن
 اختلاف الدارين لو قطع الولاية لما قبلت شهادة الذمي على المستأمن لوجوده لكنها قبلت، ووجهه: أن
 يقال: الذمي من أهل دارنا، ومن هو كذلك فله الولاية العامة لشرفها، فكان الواجب قبول شهادة الذمي
 على المسلم كعكسه، لكن تركناه بالنص، كما مر، ولا نص في المستأمن فتقبل شهادة الذمي عليه،
 ولا كذلك المستأمن؛ لأنه ليس من أهل دارنا، وفيه إشارة إلى أن أهل الذمة إذا كانوا من دارين مختلفين
 قبلت شهادة بعضهم على بعض؛ لأنهم من دارنا؛ فهي تجمعهم بخلاف المستأمنين. [العناية ٤٩٠/٦]
 هذا: أي المذكور من كون الحسنات أكثر من السيئات والرجل ممن يجتنب الكبائر. [البنية ٤٠٦/١١-٤٠٧]

إذ لا بد له من توقي الكبائر كلها، وبعد ذلك يُعتبر الغالب كما ذكرنا، فأما الإمام
 معصية لا تنقدح به العدالة المشروطة، فلا يُردُّ به الشهادة المشروعة؛ لأن في اعتبار
 اجتنابه الكل سدًّا بابه، وهو مفتوح إحياءً للحقوق. قال: وتقبل شهادة الأقف؛
 لأنه لا يُخلُّ بالعدالة إلا إذا تركه استخفافاً بالدين؛ لأنه لم يثق بهذا الصنيع عدلاً.
 قال: والخصي؛ فإن عمر رضي الله عنه قبل شهادة علقمة الخصي*، ولأنه قطع عضو منه
 ظلماً، فصار كما إذا قطعت يده. قال: وولد الزنا؛ لأن فسق الأبوين لا يوجب
 فسق الولد ككفرهما وهو مسلم، وقال مالك رحمته الله: لا تقبل في الزنا؛ لأنه يجب أن
 يكون غيره كمثلته، فيتهم. قلنا: العدل لا يختار ذلك، ولا يستحبه، والكلام في
 العدل، قال: وشهادة الخنثى جائزة؛ لأنه رجل أو امرأة،
 القُدوري

كما ذكرنا: أراد به قوله: وإن كانت إلخ. (البنية) الأقف: وهو من لم يخن، وأبو حنيفة رحمته الله لم يقدر له وقتاً
 معيناً؛ إذ المقادير بالشرع، ولم يرد في ذلك نص، ولا إجماع، والمتأخرون بعضهم قدره من سبع سنين إلى عشر،
 وبعضهم اليوم السابع من ولادته أو بعده؛ لما روي أن الحسن والحسين رضي الله عنهما ختتا اليوم السابع أو بعد السابع،
 لكنه شاذ. [العناية ٤٩١/٦] لأنه: أي لأن ترك الختان لا يخل بالعدالة؛ لأن الختان سنة عند علمائنا رحمهم الله، وترك
 السنة لا يخل بالعدالة. [البنية ٤٠٨/١١] لا يخل: إذا ترك بعذر الكبر أو خوف الهلاك. [الكفاية ٤٩١/٦]
 استخفافاً: على وجه الإعراض عن السنة. (الكفاية) والخصي: أي تقبل شهادة الخصي. ظلماً: أي من دون
 وجه شرعي. مسلم: فلا يؤخذ بكفرهما. (البنية) لا تقبل: أي شهادة ولد الزنا. (البنية) في الزنا: أي في
 الشهادة على الزنا. (البنية) لا يختار ذلك: أي لا يختار أن يكون غيره مثله. (البنية) والكلام: يعني الكلام
 في قبول شهادة ولد الزنا إذا كان عدلاً. [البنية ٤١١/١١]

* رواه ابن أبي شيبة في "مصنفه" في الأقضية حدثنا ابن علي عن ابن عون عن ابن سيرين أن عمر أجاز
 شهادة علقمة الخصي على ابن مظعون. [٣١١/٧، باب في شهادة الخصي]

وشهادة الجنسين مقبولة بالنص. قال: وشهادة العمال جائزة، والمراد: **عمال** السلطان عند عامة المشايخ؛ لأن نفس العمل ليس بفسق إلا إذا كانوا أعواناً على الظلم، وقيل: العامل إذا كان وجهاً في الناس ذا مروعة لا يجازف في كلامه تقبل شهادته كما مر عن أبي يوسف رحمته الله في الفاسق؛ لأنه لوجهته لا يقدم على الكذب؛ حفظاً للمروعة، ولمهابته لا يستأجر على الشهادة الكاذبة. قال: وإذا شهد الرجلان أن أباهما أوصى إلى فلان، والوصي يدعي ذلك: فهو جائز استحساناً، وإن أنكر الوصي: لم يجز، وفي القياس: لا يجوز وإن ادعى، وعلى هذا إذا شهد

مقبولة: وفي "الخرائفة": والخنثى المشكل لا يشهد مع رجل ولا مع امرأة، ولو شهد مع رجل وامرأة تقبل. (الكفاية) وينبغي أن لا تقبل شهادته في الحدود والقصاص كالنساء؛ لاحتمال أن يكون امرأة. (العناية) بالنص: قال الله تعالى: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ، فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾. [العناية ٤٩٢/٦] **عمال السلطان**: وهم الذين يعينون السلطان في أخذ الحقوق الواجبة كالخراج وزكاة السوائم ونحوهما، وقيل: الذين يعملون بأيديهم ويؤجرون أنفسهم؛ لأن من الناس من قال: لا تقبل شهادة هؤلاء، وإنما أورد هذه المسألة ردّاً لقول ذلك القائل؛ لأن كسبهم أطيب الكسب على ما ورد في الحديث: "أفضل الناس عند الله من يأكل من كسب يده"، فلا يوجب ذلك جرحاً. [الكفاية ٤٩٢/٦-٤٩٣]

لأن نفس العمل إلخ: لأن أجراء الصحابة رضي الله عنهم كانوا عمالاً. (العناية) كانوا أعواناً إلخ: كما في زماننا فلا تقبل شهادتهم. [البنية ٤١١/١١] إذا كان وجهاً [إذا وجاهة وشرف] إلخ: لعله يريد به إذا كان عوناً له على الظلم، فإنه إذا لم يكن كذلك لم يشترط فيه ذلك، ويدل على ذلك تمثيله بما مر عن أبي يوسف في الفاسق. [العناية ٤٩٢/٦] قال: أي محمد رحمته الله في "الجامع الصغير". (البنية) إلى فلان: أي جعل فلاناً وصياً. وعلى هذا: أي على ما ذكر من الجواز عند دعوى الوصي بذلك وعدمه عند عدم دعواه بذلك. (البنية) إذا شهد إلخ: ههنا خمس مسائل: الغريمان لهما على الميت دين، والغريمان عليهما للميت دين، والموصى لهما، والموصى إليهما والوارثان، وشهد كل فريق أن الميت أوصى إلى هذا، وهو يطلب ذلك جازت الشهادة استحساناً، وفي القياس: لا يجوز وإن أنكر الوصي ذلك لم يجز قياساً واستحساناً. (النهاية)

الموصى لهما بذلك، أو غريمان لهما على الميت دَيْن، أو للميت عليهما دين، أو شهد الوصيان أنه أوصى إلى هذا الرجل معهما. وجه القياس: أنها شهادة للشاهد؛ لعود المنفعة إليه، وجه الاستحسان: أن للقاضي ولاية نصب الوصي إذ كان طالباً، والموتُ معروفاً، فيكفي القاضي بهذه الشهادة مؤنة التعيين، لا أن يثبت بها شيء، فصار كالقرعة، والوصيان إذا أقر أن معهما ثالثاً، يملك القاضي نصب ثالث معهما؛ لعجزهما عن التصرف باعترافهما، بخلاف ما إذا أنكرا ولم يُعرف الموت؛ لأنه ليس له ولاية نصب الوصي، لا تقبل الشهادة

لعود المنفعة إليه: وهذا لأن الوارثين قصدا بهذه الشهادة نصب من يقوم مقامهما في إحياء حقوقهما، والغريمان قصدا نصب من يستوفيان منه حقهما، أو ييران بالدفع إليه، والوصيان قصدا نصب من يعينهما على التصرف في مال الميت والموصى لهما قصدا نصب من يدفع إليه حقوقهما. [الكفاية ٤٩٣/٦] طالباً: أي طالباً للنصب وراضياً به. (البنية) فيكفي القاضي إلخ: لأن القاضي يلزمه أن يتأمل في هذا الوصي هل يصلح الوصية لأمانته وديانته، وهادئته أم لا يصلح، وهما بهذه الشهادة زكياه، وأخبرا القاضي بأنه أهل لذلك، فكفى مؤنة التعيين فصار كالقرعة؛ فإنها ليست بحجة، ويجوز استعمالها في تعيين الأنصاء لدفع التهمة عن القاضي. [الكفاية ٤٩٣/٦] شيء: يعني من ولاية لم تكن. [البنية ٤١٣/١١] كالقرعة: كما يكون القرعة في القسمة لتطبيب القلوب، وصورتهما: أن يكتب أسامي الشركاء، ويجعلها بطاقات، ويطوى كل بطاقة، ويجعلها شبه البندقة، ويدخلها في طين، ثم يخرجها، ثم يدلّكها، ثم يجعلها في وعاء أو في كفه، ثم يخرج واحداً بعد واحد. (مجمع الأثر)

والوصيان إلخ: جواب لما يقال: إذا كان للميت وصيان، فالقاضي لا يحتاج إلى نصب وصي آخر على الميت، فلا يكون له ذلك من غير شهادة، فتمكن التهمة في الشهادة. [الكفاية ٤٩٠/٦-٤٩١] باعترافهما: وشهادتهما ههنا بثالث معهما اعتراف بعجزهما عن التصرف. [العناية ٤٩٣/٦] بخلاف ما إلخ: أي بخلاف ما إذا كان الوصي جاحداً؛ لأن القاضي ليس له إجبار أحد على قبول الوصية، وبخلاف ما إذا لم يكن الموت ظاهراً؛ لأنه حينئذ لم يكن له ولاية نصب الوصي إلا بهذه البينة، فتصير الشهادة موجبة، فبطل بمعنى التهمة. [الكفاية ٤٩٥/٦]

فتكون الشهادة هي الموجبة، وفي الغريمين للमित عليهما دين تقبل الشهادة وإن لم يكن الموت معروفاً؛ لأنهما يقران ^{لثبوت الوصاية} على أنفسهما، فيثبت الموت باعترافهما في حقهما. وإن شهدا أن أباهما الغائب، وكنَّه بقبض ديونه بالكوفة، فادعى الوكيل، أو أنكر: ^{رجلاً} لم تقبل شهادتهما؛ لأن القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الغائب، فلو ثبت إنما يثبت بشهادتهما، وهي غير موجبة لمكان التهمة. قال: ولا يسمع القاضي الشهادة على جرح مجرّد، ولا يحكم بذلك؛ لأن الفسق مما لا يدخل تحت الحكم؛ ^{القاضي بالجرح المجرد}

تقبل الشهادة: قيل: معنى القبول أمر القاضي بإيها بأداء ما عليهما إليه لا براءتهما عن الدين بهذا الأداء؛ لأن استيفاء الدين منهما حق عليهما، فيقبل فيه، والبراءة حق لهما، فلا تقبل فيها. [الكفاية ٤٩٥/٦] على أنفسهما: بحق قبض الدين فانتفت التهمة. (البنية) فيثبت الموت: أي موت رب الدين. (البنية) لمكان التهمة: لأنهما يشهدان لأبيهما. [البنية ٤١٤/١١] ولا يسمع القاضي: لو شهدوا بأن شهود المدعي فسقة، أو زناة، أو أكلة الربا، أو شربة الخمر، أي عاذتهم. الزنا، أو أكل الربا، أو الشرب، فهذا شهادة على جرح مجرد، فإنه لا يثبت به الحد، ولو شهدوا أنهم زنوا، أو سرقوا، أو شربوا الخمر تقبل؛ فإنه شهادة على جرح غير مجرد؛ إذ يثبت به الحد، كذا في رد المختار على الدر المختار.

الشهادة: من شهود المدعي عليه. جرح مجرد: والجرح المجرد هو أن يطعن المدعي عليه الشهود بطعن لا يدخل تحت حكم القاضي كقوله: إنهم فسقة، وأما الجرح الذي هو غير مجرد، فهو أن يكون مقروناً بحق من حقوق الله تعالى، بأن أقام المدعي عليه البينة أن الشهود أكلوا الربا، أو شربوا الخمر كان المقصود إقامة الحد، وهو مما يدخل تحت الحكم. أو أن يكون مقروناً بحق من حقوق العباد، نحو إن قال: صالحت هؤلاء الشهود بكذا من المال على أن لا يشهدوا على هذه الشهادة، ودفعت المال إليهم، ولم يوفوا ما شرطوا؛ فإني أطالبهم بما دفع إليهم قبل هذا الجرح؛ لأن فيه إيجاب رد المال، وهو مما يدخل تحت الحكم، حتى لو قال: صالحتهم بكذا من المال على أن لا يشهدوا على هذه الشهادة، ولكن لم أدفع المال إليهم لا تقبل. (النهاية)

تحت الحكم: وليس في وسع القاضي إلزامه، والبينة إنما تقبل على ما يدخل تحت الحكم، وفي وسع القاضي إلزامه. [الكفاية ٤٩٦/٦]

لأن له الرفع بالتوبة، فلا يتحقق الإلزام، ولأن فيه هتك السر، والستر واجب للمقضي عليه والإشاعة حرام، وإنما يُرَخَّصُ ضرورة إحياء الحقوق، وذلك فيما يدخل تحت الحكم، إشاعة الفاحشة بلا ضرورة الإشاعة إلا إذا شهدوا على إقرار المدعي بذلك؛ لأن الإقرار مما يدخل تحت الحكم. قال: ولو أقام المدعي عليه البينة أن المدعي استأجر الشهود: لم تقبل؛ لأنه شهادة على جرح مجرد، والاستئجار وإن كان أمراً زائداً عليه، فلا خصم في إثباته؛ لأن المدعي عليه في ذلك أجنبي عنه، حتى لو أقام المدعي عليه البينة أن المدعي استأجر الشهود بعشرة دراهم ليؤدوا الشهادة، وأعطاهم العشرة من مال الذي كان في يده: تقبل؛ هذه الشهادة لأنه خصم في ذلك، ثم يثبت الجرح بناءً عليه،

ولأن فيه [أي في الجرح المجرد] إلخ: يعني أن الشاهد بهذه الشهادة صار فاسقاً؛ لأن فيها إشاعة الفاحشة بلا ضرورة وهي حرام بالنص، والمشهد به لا يثبت بشهادة الفاسق. ولا يقال: إن فيه ضرورة وهي كف الظالم عن الظلم بالشهادة الكاذبة، وقد قال عليه السلام: "انصر أخاك ظالماً أو مظلوماً"؛ لأنه لا ضرورة إلى أداء هذه الشهادة على ملاء من الناس، ويمكنه كفه عن الظلم بإخبار القاضي بذلك سراً. [الكفاية ٤٩٦/٦] هتك: وهو إظهار الفاحشة. (العناية) إلا إذا شهدوا [أي شهود المدعي عليه] إلخ: استثناء من قوله: لأن الفسق، وهو منقطع أي لكن. (البنية) المدعي بذلك: أي بالجرح المجرد بأنهم فسقة، أو شهدوا بزور أو نحوه. لأن الإقرار إلخ: ويقدر القاضي على الإلزام؛ لأنه لا يرتفع بالتوبة، ولأنهم ما شهدوا بإظهار الفاحشة، وإنما حكوا إظهار الفاحشة عن غيرهم، فلا يصيرون فاسقين، فيثبت المشهد به. [الكفاية ٤٩٦/٦] قال: أي محمد ﷺ في "الجامع الصغير". [البنية ٤١٥/١١]

والاستئجار إلخ: جواب سؤال مقدر بأن يقال: بأن هذا ليس بجرح مجرد بل هو إثبات أمر زائد، وهو استئجار المدعي، وهو إثبات لحق المدعي، فيثبت في ضمنه الجرح. وحاصل الجواب: أنه نعم كذلك إلا أن المدعي عليه ليس بنائب عن المدعي في إثبات الحق له بل هو أجنبي عنه، فبقي جرحاً مجرداً. لأنه: أي لأن المدعي خصم للمدعي عليه فيما يدعيه. [البنية ٤١٦/١١]

وكذا إذا أقامها على أني صالحت هؤلاء الشهود على كذا من المال، ودفعته إليهم على أن لا يشهدوا علي بهذا الباطل، وقد شهدوا، وطالبهم برد ذلك المال، ولهذا قلنا: إنه لو أقام البينة أن الشاهد عبد أو محدود في قذف، أو شارب خمر، أو قاذف، أو شريك المدعي: **تقبل.** **قال:** ومن شهد ولم يبرح، حتى قال: أوهمت بعض شهادتي؛ فإن كان عدلاً جازت شهادته، ومعنى قوله: "أوهمت" أي أخطأت بنسيان ما كان بحق علي ذكره، أو بزيادة كانت باطلة. ووجهه: أن الشاهد قد يتلى بمثله لمهابة مجلس القضاء،

جواز الشهادة

إذا أقامها: المدعي عليه البينة. (البنية) ولهذا قلنا: أي لما قلنا: من أن الشهادة على الجرح المجرد لا يقبل، وهو ما ليس فيه حق الله، أو حق العبد قلنا: إنه إلخ، وهذا عجيب؛ فإنه ليس له ذكر في "الهداية"، فكان المناسب أن يقول: ولهذا لو أقام البينة إلخ. **تقبل:** لأن الحق حق الله تعالى، وأما المحدود في القذف ففيه إحياء حق الله تعالى، وهو رد الشهادة، وأنه من تمام الحد. وأما شارب الخمر ولم يتقدم العهد؛ فلأن فيه إحياء حق الله تعالى، وهو الحد، وأما القاذف فالقذوف يدعي؛ لأن فيه إثبات الحد، وفيه حقان، والمغلب حق الله تعالى. وأما شريك المدعي إذا كان يشهد بمال مشترك فيثبت التهمة، والشهادة ترد بالتهمة، فإن قيل: في هذه الشهادة إظهار الفاحشة كما فيما تقدم فكيف سمعت، فالجواب: أن إظهارها إذا دعت إليه ضرورة جاز، وقد تحققت لإقامة الحد. قال: أي محمد ﷺ في "الجامع الصغير". [البنية ٤١٧/١١]

ولم يبرح: أي لم يزل في مكانه. (البنية) كان عدلاً: فإن كان غير عدل يرد شهادته مطلقاً، أي سواء قاله في المجلس أو بعده في موضع الشبهة، أو غيره. [العناية ٤٩٧/٦] ومعنى قوله: إلخ قيل: معنى قوله: أوهمت في بعض شهادتي أن يكون غلطاً في المقدار، أو في الجنس أو في السبب، ثم قيل: يقضي بجميع ما شهد؛ لأن ما شهد صار حقاً للمدعي على المدعي عليه، ولا يبطل بقوله: أوهمت. وقيل: يقضى بما بقي حتى لو شهد بألف، وقال: غلطت بخمس مائة بل هو خمس مائة يقضى عليه بخمس مائة؛ لأن ما حدث بعد الشهادة قبل القضاء يجعل كحدوثه عند الشهادة، ولو شهد بخمس مائة لا يقضى بألف، كذا هذا، وإليه مال شمس الأئمة السرخسي. [الكفاية ٤٩٧/٦-٤٩٨]

على ذكره: كذا قال فخر الإسلام. قد يتلى بمثله: أي بمثل ما ذكر من قوله: أوهمت. [البنية ٤١٧/١١] لمهابة مجلس القضاء: لأن مهابة مجلس القضاء توقع عليه الغلط؛ الزيادة أو النقصان.

فكان العذر واضحاً، فتقبل إذا تداركه في أوانه، وهو عدل، بخلاف ما إذا قام عن ^{الشاهد} ^{شهادته} المجلس، ثم عاد، وقال: أوهمت؛ لأنه يوهم الزيادة من المدعي بتليبس وخيانة، فوجب ^{بجلس القضاء} ^{فإنه لا يقبل} الاحتياط، ولأن المجلس إذا اتحد، لحق الملحق بأصل الشهادة، فصار ككلام واحد، ^{الملحق والملحق به} ولا كذلك إذا اختلف، وعلى هذا إذا وقع الغلط في بعض الحدود، أو في بعض النسب، وهذا إذا كان موضع شبهة، فأما إذا لم يكن فلا بأس بإعادة الكلام أصلاً مثل أن يدع لفظة الشهادة، وما يجري مجرى ذلك، وإن قام عن المجلس بعد أن يكون عدلاً. وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله أنه يقبل قوله في غير المجلس إذا كان عدلاً، والظاهر ما ذكرناه. ^{الشاهد}

في أوانه: هو قبل البراح عن مكانه. بتليبس: أي على الشهود بإطماعه الشاهد بحطام الدنيا، والنقصان من المدعي عليه. يمثل ذلك. (العناية) ولأن المجلس إلخ: دليل آخر على ذلك، وفيه إشارة إلى ما قال شمس الأئمة السرخسي، فإنه ألحق الملحق بأصل الشهادة، فصار ككلام واحد؛ وهذا يوجب العمل بالشهادة الثانية في الزيادة والنقصان كما ذكرناه. ولا كذلك: أي لا يلحق الملحق بأصل الشهادة. [العناية ٤٩٨/٦] وعلى هذا: أي على اعتبار اتحاد المجلس في عدم التليبس، واعتبار اختلافه في وجود التليبس. وقع الغلط إلخ: بأن يذكر الجانب الشرقي مكان الجانب الغربي، أو على العكس، أو في بعض النسب بأن يذكر محمد بن أحمد بن عمر مكان محمد بن علي بن عمر مثلاً، أي تقبل إذا تدارك في مجلسه، ولا تقبل بعده. (الكفاية) وهذا: أي اعتبار اتحاد المجلس في عدم التليبس واعتبار اختلافه في وجود التليبس. [البنية ٤١٨/١١] موضع شبهة: أي موضع شبهة التليبس من المدعي أو المدعى عليه. [الكفاية ٤٩٨/٦] مجرى ذلك: بأن ترك ذكر اسم المدعي، أو المدعى عليه، أو ترك الإشارة إلى المدعي أو المدعى عليه. (الكفاية) أنه يقبل إلخ: أي يقبل في غير المجلس أيضاً في جميع ذلك؛ لأن فرض عدالته ينفي توهم التليبس والتغيير، والظاهر ما ذكرناه أولاً من تقييد ما فيه شبهة التغيير بالمجلس. [العناية ٤٩٨/٦] في غير المجلس: أي في جميع المجالس. (البنية) والظاهر: يعني أن ظاهر الرواية ما ذكرناه، وهو أن شهادته تجوز إذا قال: أوهمت إذا لم يرح عن مكانه بعد أن كان عدلاً، فإن برح فلا. [البنية ٤١٩/١١]

باب الاختلاف في الشهادة

قال: الشهادة إذا وافقت الدعوى: قُبِلَتْ، وإن خالفتها: لم تقبل؛ لأن تقدم الدعوى في حقوق العباد شرط قبول الشهادة، وقد وجدت فيما يوافقها، وانعدمت فيما يخالفها. قال: ويُعتبر اتفاق الشاهدين في اللفظ والمعنى عند أبي حنيفة رحمته الله، القدوري

باب الاختلاف في إلح: تأخير اختلاف الشهادة عن اتفاقها مما يقتضيه الطبع لكون الاتفاق أصلاً، والاختلاف إنما هو بعارض الجهل، والكذب، فأخره وضعاً للتناسب. (العناية) إذا وافقت الدعوى [هو مطالبة حق في مجلس من له الخلاف بعد ثبوته]: هو أن يتحد نوعاً، وكماً وكيفاً، وزماناً، وفعلاً، ووضعاً، وملكاً، ونسبة؛ فإنه إذا ادعى على آخر عشرة دنائير وشهد الشاهد بعشرة دراهم، أو ادعى عشرة دراهم وشهد بثلاثين، أو ادعى سرقة ثوب أحمر وشهد بأبيض، أو ادعى أنه قتل وليه يوم النحر بالكوفة وشهد بذلك يوم الفطر بالبصرة، أو ادعى شق زقه، وإتلاف ما فيه به، وشهد بانشقاقه عنده، أو ادعى عقاراً بالجانب الشرقي من ملك فلان، وشهد بالغربي منه، أو ادعى أنه ملكه وشهد أنه ملك ولده، أو ادعى أنه عبده ولدته الجارية الفلانية، وشهد بولادة غيرها لم تكن الشهادة موافقة للدعوى، وأما الموافقة بين لفظهما، فليست بشرط. [العناية ٥٠٠/٦]

لأن تقدم إلح: أما إن تقدمها الدعوى فيها شرط لقبولها؛ فلأن القاضي نصب لفصل الخصومات فلا بد منها، ولا نعني بالخصومة إلا الدعوى. وأما وجودها عند الموافقة فلعدم ما يهدرها من التكذيب، وأما عدمها عند المخالفة فلوجود ذلك؛ لأن الشهادة لتصديق الدعوى، فإذا خالفتها فقد كذبتها، فصار وجودها وعدمها سواء، والأصل في الشهود العدالة ولا يشترط عدالة المدعي لصحة الدعوى، فرجحنا جانب الشهود عملاً بالأصل. [العناية ٥٠٠/٦-٥٠١]

في حقوق العباد: قيد بحقوق العباد؛ لأنه لا يشترط في حقوق الله تعالى تقدم الدعوى لقبول الشهادة؛ لأن كل واحد خصم في إثبات حق الله تعالى؛ لأنه واجب الرعاية على كل أحد، فصار كأن الدعوى موجودة، وحق الإنسان يتوقف على مطالبته، أو مطالبة من يقوم مقامه. [الكفاية ٥٠٠/٦]

اتفاق الشاهدين: لأن القضاء إنما يجوز بحجة وهي شهادة المثني، فما لم يتفقا فيما شهدا به لا يثبت الحجة، أما الموافقة من حيث المعنى فلا بد منها بلا خلاف، وأما الاختلاف في اللفظ من حيث الترادف، =

فإن شهد أحدهما بألف والآخر بألفين: لم تقبل الشهادة عنده، وعندهما: تقبل على الالف إذا كان المدعي يدعي الألفين، وعلى هذا المائة والمائتان، والطلقة والطلقتان، والطلقة والثلاث. لهما: أنهما اتفقا على الألف أو الطلقة، وتفرّد أحدهما بالزيادة، فيثبت ما اجتماعا عليه دون ما تفرّد به أحدهما، فصار كالألف والألف والخمسائة. ولأبي حنيفة رحمته الله: أنهما اختلفا لفظاً، وذلك يدل على اختلاف المعنى؛ لأنه يُستفاد باللفظ؛ وهذا لأن الألف لا يعبر به عن الألفين بل هما جملتان متباينتان، فحصل على كل واحد منهما شاهد واحد، فصار كما إذا اختلف جنس المال. قال: وإن شهد أحدهما بألف والآخر بألف وخمسائة،

= فلا يمنع بلا خلاف، ولهذا لو شهدا بالهبة والآخر بالعطية فهو مقبولة. وأما الاختلاف في اللفظ بحيث يدل لفظ شاهد واحد على مدلول لفظ الشاهد الآخر بالتضمن، فقد نفا أبو حنيفة جوازه، فعنده لا بد من أن يطابق لفظهما على إفادة المعنى المراد بطريق الوضع لا بطريق التضمن خلافاً لهما. لم تقبل الشهادة: كما لو شهد أحدهما بدراهم والآخر بدنانير. (الكفاية) المائة والمائتان: أي شهد أحدهما بالمائة والآخر بالمائتين. (البنية) والطلقة إلخ: أي شهد أحدهما بأنه طلق امرأته واحدة، والآخر شهد بأنه طلقها ننتين، أو ثلاث تطليقات. [البنية ١١/٤٢١] فصار كالألف إلخ: أي وكما إذا ادعى ألفاً وخمس مائة، وشهد أحدهما بالألف والآخر بألف وخمس مائة، والمدعي يدعي الأكثر قبلت الشهادة على الألف لاتفاق الشاهدين على الألف لفظاً ومعنى. (البنية) اختلفا لفظاً: لأن أحد اللفظين فرد والآخر مثنى. (البنية) وهذا: أي دلالة اختلاف اللفظ على اختلاف المعنى الذي يستفاد من اللفظ. [البنية ١١/٤٢٢] بل هما جملتان: أي كلمتان متباينتان وتسميته جملة؛ لأن مدلول كل واحد منهما مغاير لجملة هي مدلول الآخر، فإن قيل: الألف موجود في الألفين، قلنا: نعم، إذا ثبت الألفان ثبت الألف في ضمنه، فإذا لم يثبت المتضمن كيف يثبت ما في ضمنه. [الكفاية ٦/٥٠٠-٥٠١-٥٠٤] إذا اختلف: بأن شهد أحدهما بكر شعير والآخر بكر حنطة. [العناية ٦/٥٠٤]

والمدعي يدعي ألفاً وخمسمائة: قبلت الشهادة على الألف؛ لاتفاق الشاهدين عليها لفظاً ومعنى؛ لأن الألف والخمسمائة جملتان عطف إحداهما على الأخرى، والعطف يقرر الأول، ونظيره الطلقة والطلقة والنصف، والمائة والمائة والخمسون، بخلاف العشرة ^{المعطوف عليه} والخمسة عشر؛ لأنه ليس بينهما حرف العطف، فهو نظير الألف والألفين. وإن قال المدعي: لم يكن لي عليه إلا الألفُ فشهادة الذي شهد بالألف والخمسمائة باطلة؛ لأنه كذبه المدعي في المشهود به، وكذا إذا سكت إلا عن دعوى الألف؛ لأن التكذيب ظاهر، فلا بد من التوفيق، ولو قال: كان أصلُ حقي ألفاً وخمسمائة، ^{كما شهد} ولكني استوفيت خمسمائة،

ونظيره: فقبل الشهادة على الطلقة، وكذا على المائة. الطلقة: بأن شهد أحدهما بطلقة والآخر بطلقة ونصف. (البنية) والمائة: بأن شهد أحدهما بمائة والآخر بمائة وخمسين. (البنية) بخلاف العشرة إلخ: يعني إذا ادعى المدعي خمسة عشر، وشهد أحدهما بعشرة، والآخر بخمسة عشر، فلا يثبت العشر عند أبي حنيفة رحمته الله؛ لأن الموافقة بين اللفظين شرط، ولم توجد. (البنية) ليس بينهما إلخ: لأن خمسة عشر تذكر بغير حرف العطف، فكانت كلمة واحدة غير العشرة فلم يوجد الموافقة. [البنية ١١/٤٢٣]

وإن قال: أي ما مر كان إذا كان المدعي يدعي الأكثر، وأما إذا ادعى الأقل، وقال إلخ. [العناية ٥٠٥/٦-٥٠٦] لأنه كذبه إلخ: فلم يبق له إلا شاهد واحد، وبه لا يثبت شيء، فإن قيل: لم يكذبه إلا في البعض فما بال القاضي لا يقضي عليه بالباقي كما قضى بالباقي في الإقرار إذا كذب المقر في بعض ما أقر به. أجيب بأن تكذيب الشاهد تفسيق له، ولا شهادة للفاسق، بخلاف الإقرار؛ لأن عدالة المقر ليست بشرط، فتفسيقه لا يبطل الإقرار. [العناية ٥٠٦/٦] إذا سكت: أي ادعى الأقل، ولم يتعرض للخمس مائة لا نفياً، ولا إثباتاً، وسكت عن قوله: لم يكن لي إلا الألف، وباقي المسألة بحالها، فلا يقضى له بشيء.

لأن التكذيب: أي تكذيب المدعي الشاهد. من التوفيق: حتى لو وفق قبلت الشهادة، وأشار إلى التوفيق بقوله: ولو قال إلخ. [البنية ١١/٤٢٤]

أو ابرأته عنها قبلت لتوفيقة. قال: وإذا شهدا بألف، وقال أحدهما: قضاؤه منها ^{والدعوى ألف} وخمسائة، قبلت شهادتهما بالألف؛ لاتفاقهما عليه، ولم يسمع قوله أنه قضاؤه؛ لأنه شهادة فرد، إلا أن يشهد معه آخر. وعن أبي يوسف رحمته الله: أنه يقضي بخمسائة؛ لأن شاهد القضاء مضمون شهادته أن لا دين إلا خمسمائة، وجوابه ما قلنا. قال: وينبغي للشاهد إذا علم بذلك أن لا يشهد بألف حتى يقر المدعي أنه قبض خمسمائة، كيلا يصير ^{الشاهد} **مُعِيناً عَلَى الظلم**. وفي "الجامع الصغير": رجلان شهدا على رجل بقرض ألف درهم، فشهد أحدهما أنه قد قضاها: فالشهادة جائزة على القرض؛ لاتفاقهما عليه، وتفرد أحدهما بالقضاء على ما بينا. وذكر الطحاوي عن أصحابنا: أنه لا تقبل، وهو قول زفر رحمته الله؛ لأن المدعي **أَكْذَبَ شَاهِدَ الْقَضَاءِ**، قلنا: هذا إكذاب في غير المشهود به الأول، وهو القرض، ومثله لا يمنع القبول.

قبلت: وعلم مما ذكر أن أحوال من يدعي أقل المالين إذا اختلفت الشهادة، لا تخلو عن ثلاث إما أن يكذب الشاهد بالزيادة، أو يسكت عن التصديق والتوفيق، أو يوفق، وجواب الأولين بطلان الشهادة والقضاء دون الآخر. [البنية ٥٠٦/٦] ما قلنا: وهو قوله: لاتفاقهما عليه. (الكفاية) للشاهد: بقضاء خمس مائة. (البنية) علم بذلك: أي بقضاء خمس مائة. (البنية) على الظلم: لعلمه بدعواه بغير حق. [البنية ٤٢٤/١١] وفي "الجامع الصغير" إلخ: والفرق بين مسألة الجامع، وبين مسألة التي ذكرها قبلها أن في مسألة الجامع شهد أحدهما بقضاء كل الدين، وفي التي قبلها شهد بقضاء بعض الدين. (البنية) على ما بينا: من أن القضاء لا يثبت بتفرد أحد الشاهدين. (البنية) لا تقبل: يعني في القرض والدين أيضاً. [البنية ٤٢٥/١١] أكذب شاهد القضاء: وهو تفسيق له فبقي شاهد واحد. الأول: فالمشهود به للمدعي والقضاء لم يثبت. وهو: أي المشهود به الأول. (البنية) لا يمنع القبول: بيانه: أن الشاهدين إذا شهدا لإنسان بمال، ثم شهدا عليه بمال لإنسان آخر، فكذبهما المشهود عليه الذي هو المشهود له أولاً يقضى له بما شهدا له، =

قال: وإذا شهد شاهدان أنه قتل زيداً يوم النحر بمكة، وشهدا آخران أنه قتله يوم النحر ^{القدوري} بالكوفة، واجتمعوا عند الحاكم: لم يقبل الشهادتين؛ لأن إحداهما كاذبة بيقين، وليست إحداهما بأولى من الأخرى. فإن سبقت إحداهما وقضى بها ثم حضرت الأخرى: ^{لعدم المرجح} لم تقبل؛ لأن الأولى قد ترجّحت باتصال القضاء بها، فلا تنتقض بالثانية. قال: وإذا شهدا على رجل أنه سرق بقرة، واختلفا في لونها: قطع، وإن قال أحدهما: بقرة، والآخر: ثوراً، لم يُقطع. وهذا عند أبي حنيفة رحمته الله، وقالوا: لا يقطع في الوجهين جميعاً، وقيل: الاختلاف في لونين يتشابهان كالسود والحمرة، لا في السواد والبياض، وقيل: هو في جميع الألوان. لهما: أن السرقة في السوداء غيرها في البيضاء، فلم يتم على كل فعل نصاب الشهادة، وصار كالغصب بل أولى؛ لأن أمر الحد أهم، ^{وهو الأصح} فلا تقبل.

= وإن كان هو يفسقهما فيما شهدا عليه؛ لأن هذا تفسيق عن اضطرار، والموجب للرد هو التفسيق عن اختيار، وكذلك لو شهد الشاهدان لرجل على رجل بألف درهم ومائة دينار، فكذبهما المشهود له في المائة الدينار تقبل شهادتهما، ثم ههنا كذبه فيما شهدا عليه، وهو القضاء، فلا يقدح في شهادته له. [الكفاية ٥٠٦/٦]

وإذا شهد: هذا نظير اختلاف الشاهدين في المكان. كاذبة بيقين: إذ الفعل الواحد أعني القتل لا يمكن أن يكون في مكانين. قال: أي محمد رحمته الله في "الجامع الصغير". (البنية) وإذا شهدا: هذا نظير اختلاف الشاهدين كيفاً. في لونها: بأن قال أحدهما: إنها سوداء، وقال الآخر: إنها صفراء. [البنية ٤٢٩/١١]

لا يقطع إلخ: وهذا الخلاف فيما إذا كان المدعي يدعي سرقة بقرة فقط، وأما إذا ادعى سرقة بيضاء أو سوداء لا تقبل شهادتهما بالإجماع؛ لأنه كذب أحد الشاهدين. (الكفاية) الاختلاف: بين الإمام وصاحبيه. كالسود والحمرة: لأن الحمرة الشديدة تظهر كالسود. (البنية) وصار كالغصب: يعني شهدا بغصب بقرة واختلفا في لونها. [البنية ٤٣٠/١١] أمر الحد: أي الحد أعسر في الإثبات من الغصب؛ لأن الغصب يثبت بشهادة النساء مع الرجل، وبالشهادة على الشهادة، ولا كذلك الحد، فلما لم يثبت الغصب بهذه الشهادة أولى أن لا يثبت الحد. [الكفاية ٥٠٩/٦]

وصار كالذكورة والأنوثة. وله: أن التوفيق ممكن؛ لأن التحمل في الليالي من بعيد، واللونان يتشابهان أو يجتمعان في واحد، فيكون السواد من جانب، وهذا يبصره، ^{كالخمر والسواد} ^{وإن لم يتشابهها} والبياض من جانب آخر، وهذا يشاهده، بخلاف الغصب؛ لأن التحمل فيه بالنهار على قرب منه، والذكورة والأنوثة لا يجتمعان في واحدة، وكذا الوقوف على ذلك بالقرب منه، فلا يشتبه. قال: ومن شهد لرجل أنه اشترى عبداً من فلان بألف، وشهد آخر أنه اشترى بألف وخمس مائة: فالشهادة باطلة؛ لأن المقصود إثبات السبب وهو العقد، ويختلف باختلاف الثمن، فاختلف المشهود به، ولم يتم العدد على كل واحد، ^{الشراء}

كالذكورة والأنوثة: كما إذا شهد أحدهما بأنه بقرة والآخر قال: إنه ثور فلم تقبل. أن التوفيق إلخ: فإن قيل: هذا احتيال وطلب توفيق لإثبات الحد، وهو القطع والحد يحتال لدرئه لا لإثباته، قلنا: إن القطع لا يضاف إلى إثبات الوصف؛ لأنهما لم يكلفا نقله، فصار كما إذا اختلفا في ثياب السارق؛ وهذا لأنهما يكلفان بيان القيمة ليعلم أنه هل كان نصاباً، فأما اللون فلا. وإذا لم يكن القطع مضافاً إلى بيان الوصف صار هذا بمنزلة الحقوق التي تثبت مع الشبهات، فيصح الإخبار به للإثبات إحياء للحقوق بقدر الإمكان والتوفيق ممكن، وبهذا تبين أن الاختلاف فيما ليس من صلب الشهادة إذا كان على وجه يمكن التوفيق لا يمنع قبول الشهادة، فإن قيل: لو كانت البقرة على هذين اللونين يسمى بقاء لا سوداء، ولا بيضاء، قلنا: نعم، ولكن في حق من يعرف اللونين، أما في حق من لا يعرف إلا أحدهما، فهو عنده على ذلك اللون. [الكفاية ٥٠٩/٦]

لأن التحمل إلخ: إذ أكثر السرقات تكون في الليالي، وتحمل الشهادة تكون من بعيد. [البنية ٤٣٠/١١] وهذا يشاهده: وكل واحد يشهد بما رآه. (البنية) بخلاف الغصب: هذا جواب عن مسألة الغصب. (البنية) فلا يشتبه: أي الوقوف على صفة الذكورة والأنوثة لا يكون إلا بعد القرب منها، وعند ذلك لا يشتبه، فلا حاجة إلى التوفيق. [الكفاية ٥٠٩/٦-٥١٠] قال: أي محمد ﷺ في "الجامع الصغير". [البنية ٤٣١/١١] اشترى عبداً: والمدعي يدعي أنه اشترى هذا العبد بألف وخمس مائة من فلان، وأنكر البائع ذلك. باختلاف الثمن: إذ الشراء بألف غيره بألف وخمس مائة. [العناية ٥١٠/٦]

ولأن المدعي يكذب أحدَ شاهديه، وكذلك إذا كان المدعي هو البائع، ولا فرق بين أن يدعي المدعي أقل المالين أو أكثرهما لما بينا. وكذلك الكتابة؛ لأن المقصود هو العقد إن كان المدعي هو العبد فظاهر، وكذا إذا كان هو المولى؛ لأن العتق لا يثبت قبل ^{عقد الكتابة} الأداء، فكان المقصود إثبات السبب، وكذا الخلع والإعتاق على مال، والصلح عن دم العمد إذا كان المدعي هو المرأة والعبد والقاتل؛ لأن المقصود إثبات العقد، والحاجة ماسة إليه، وإن كانت الدعوى من جانب آخر، فهو بمنزلة دعوى الدين فيما ذكرنا من الوجوه؛ لأنه ثبت العفو، والعتق والطلاق باعتراف صاحب الحق، فبقي الدعوى في ^{خلافاً ووفقاً} الدين. وفي الرهن إن كان المدعي هو الراهن: لا يقبل؛ لعدم الدعي

لما بينا: إشارة إلى أن المقصود إثبات السبب. [الكفاية ٥١١/٦] وكذلك: أي كالبيع؛ لأن عقد الكتابة يختلف باختلاف البدل كالبيع. فظاهر: أي فظاهر أن العقد مقصوده، فلا تقبل الشهادة إذا اختلف الشاهدان في بدل الكتابة. وكذا: أي لا تقبل الشهادة. أن مقصود المولى هو العتق، والعتق لا يقع قبل الأداء، والأداء لا يثبت بدون الكتابة، فكانت هي المقصودة. [العناية ٥١٢/٦] قبل الأداء: أي أداء بدل الكتابة. (البنية) لأن المقصود: أي مقصود المرأة والعبد والقاتل. ماسة إليه: أي إلى إثبات العقد ليثبت الطلاق والعتاق والعفو بناء عليه. [البنية ٤٣٢/١١]

من جانب آخر: وهو المولى والزوج وولي القصاص، بأن قال المولى: أعتقتك على ألف وخمسة مائة، والعبد يدعي الألف، وقال الزوج: خالعتك على ألف وخمسة مائة، والمرأة تدعي الألف، وقال ولي القصاص: صالحتك على ألف وخمسة مائة، والقاتل يدعي الألف. [البنية ٤٣٢/٨٨-٤٣٣] من الوجوه: من أنه تقبل على الألف إذا ادعى ألفاً وخمسة مائة بالاتفاق، وإذا ادعى ألفين لا تقبل عند أبي حنيفة رحمته الله خلافاً لهما، وإن ادعى أقل المالين يعتبر الوجوه الثلاثة من التوفيق والتكذيب والسكوت عنهما. (البنية) صاحب الحق: وهو المعتق والزوج والولي. [البنية ٤٣٣/١١] هو الراهن: وشهد أحد الشاهدين بالألف، والآخر بألف وخمسة مائة.

لأنه لا حظ له في الرهن، فعريت الشهادة عن الدعوى، وإن كان المدعي هو المرتهن فهو بمنزلة دعوى الدين، وفي الإجارة إن كان ذلك في أول المدة: فهو نظير البيع، وإن كان بعد مضي المدة، والمدعي هو الآجر: فهو دعوى الدين. قال: فأما النكاح أبو حنيفة فإنه يجوز بألف استحساناً وقالوا: هذا باطل في النكاح أيضاً، وذكر في الأمالي

لأنه لاحظ له: فإن الحق في الرهن للمرتهن دون الراهن بدليل أن للمرتهن أن يرد الرهن متى شاء والراهن ليس له ولاية استرداد الرهن متى شاء، ولا معتبر لمنفعة سقوط الدين عن الراهن بملاكه؛ لأنه موهوم عسى أن لا يثبت، ومنفعة الحبس للمرتهن قائم متحقق، فلا يفيد بينة الراهن على إثبات حق الغير. [الكفاية ٥١٢/٦] لاحظ له: أي قبل قضاء الدين. (البنية) فهو بمنزلة إلخ: لأن الرهن لا يكون إلا بعد تقدم الدين، فتقبل البينة في حق ثبوت الدين كما في سائر الديون، ويثبت الرهن بالألف ضمناً وتبعاً للدين. [الكفاية ٥١٣/٦] دعوى الدين: يقضي بأقل المالين. (العناية) وفي الإجارة: إذا اختلف الشاهدان.

في أول المدة: قبل استيفاء المنفعة. (البنية) نظير البيع: يعني لا تقبل الشهادة كما في البيع؛ لأن المقصود إثبات العقد، وقد اختلف باختلاف البدل. [البنية ٤٣٣/١١] بعد مضي المدة: واستيفاء المنفعة. (البنية) دعوى الدين: يقضى بأقل المالين إذا ادعى الأكثر؛ لأن المدة إذا انقضت كانت المنازعة في وجوب الأجر، وصار كمن ادعى على آخر ألفاً وخمس مائة، وشهد أحدهما بألف، والآخر بألف وخمس مائة جازت على الألف، وإن شهد أحدهما بألف والآخر بألفين لم تقبل عند أبي حنيفة كما تقدم خلافاً لهما، وإن ادعى المستأجر. قال في "النهاية": كان ذلك اعترافاً منه بمال الإجارة، يجب عليه ما اعترف به ولا حاجة إلى اتفاق الشاهدين واختلافهما؛ وهذا لأنه إن أقر بالأكثر لم يبق نزاع، وإن أقر بالأقل، فالآجر لا يأخذ منه بيّنة سوى ذلك. [العناية ٥١٣/٦]

فأما النكاح: يعني إذا اختلف الشهود فيه فقال أحدهما بألف والآخر بألف وخمس مائة. [البنية ٤٣٥/١١] في النكاح: يعني كما هو باطل في البيع فلا تقبل الشهادة، ولا يقضى بالنكاح. [البنية ٤٣٤/١١] الأمالي: هو جمع الإملاء، وهو أن يقعد عالم، وحوله تلامذته بالخابر والقراطيس، فيتكلم العالم بما فتح الله سبحانه عليه من العلم، ويكتبه التلامذة، فتصير كتاباً، ويسمونه الإملاء والأمالي، وكذلك كان السلف من الفقهاء والحديث وأهل العربية وغيرها في علومهم، فاندurst لذهاب العلم والعلماء، وأمالي الإمام أبي يوسف يعقوب بن إبراهيم الأنصاري الحنفي المتوفى سنة ثلاث ثمانين ومائة، وهي في الفقه، يقال: أكثر من ثلاث مائة مجلد. (كشف الظنون)

قول أبي يوسف مع قول أبي حنيفة رحمهما، ولهما: أن هذا اختلاف في العقد؛ لأن المقصود من الجانين السبب، فأشبهه العقد البيع. ولأبي حنيفة رحمهما أن المال في النكاح تابع، والأصل فيه الحل، والازدواج، والملك، ولا اختلاف فيما هو الأصل فيثبت، ثم إذا وقع الاختلاف في التبع: يقضى بالأقل؛ لاتفاقهما عليه، ويستوي دعوى أقل المالين أو أكثرهما وهو المال في الصحيح، ثم قيل: الاختلاف فيما إذا كانت المرأة هي المدعية، وفيما إذا كان المدعي هو الزوج إجماع على أنه لا تقبل؛ لأن مقصودها قد يكون المال، ومقصوده ليس إلا العقد، وقيل: الخلاف في الفصلين، وهذا أصح، والوجه ما ذكرناه.

في العقد: والاختلاف في العقد يمنع قبول الشهادة؛ لأن النكاح بألف غير النكاح بألف وخمسة مائة. في النكاح إلخ: ولهذا يصح بلا تسمية مهر، والاختلاف في التابع لا يوجب الاختلاف في الأصل، فكان ثابتاً. (العناية) والأصل فيه: دليل آخر، وتقريره: الأصل في النكاح الحل، والازدواج، والملك؛ لأن شرعيته لذلك، ولزوم المهر لصون المحل الخطير: عن الابتدال بالتسليط عليه مجاناً، كما عرف في موضعه، ولا اختلاف للشاهدين فيها، فيثبت الأصل. واعترض عليه بأن فيه تكذيب أحد الشاهدين، وإذا لم يكن مقصوداً كان كالدين فالاختلاف فيه بطريق العطف لا يمنع القبول بالاتفاق كما تقدم، فالتشكيك فيه غير مسموع. [العناية ٥١٣/٦-٥١٤] أو: والصواب كلمة الواو بدلالة يستوى. (البنية) في الصحيح: احتراز عما قال بعضهم: إنه لما كان الدين وجب أن يكون الدعوى بأكثر المالين كما في الدين، وإليه ذهب شمس الأئمة، ووجه ما في الكتاب أن المنظور إليه العقد، وهو لا يختلف باختلاف البديل لكونه غير مقصود يثبت في ضمن العقد، فلا يراعى فيه ما هو شرط في المقصود، أعني الدين. (العناية) الاختلاف: بين أبي حنيفة وصاحبيه رحمهم. [البنية ٤٣٥/١١] إلا العقد: فيكون الاختلاف فيه وهو يمنع القبول. [العناية ٥١٦/٦]

وهذا أصح: لأن الكلام ليس في أن الزوج يدعي العقد أو المال، أو المرأة تدعي ذلك، وإنما الكلام في أن الاختلاف في الشهادة على مقدار المهر، هل يوجب الاختلاف في نفس العقد أو لا؟ قال أبو حنيفة: لا يوجب ذلك، وقالوا: يوجب، وقد ذكر المصنف دليلهما، وإليه أشار بقوله: والوجه ما ذكرناه. [العناية ٥١٦/٦] ما ذكرناه: وهو ما ذكر من الدليل في الطرفين من قوله: لهما أن هذا اختلاف في العقد إلى أن قال: =

فصل في الشهادة على الإرث

قال: وَمَنْ أَقَامَ بَيْنَةً عَلَى دَارِ أَهْمَا كَانَتْ لِأَيِّهِ أَعَارَهَا، أَوْ أَوْدَعَهَا الَّذِي هِيَ فِي يَدِهِ: فَإِنَّهُ يَأْخُذُهَا، وَلَا يُكَلِّفُ الْبَيْنَةَ أَنَّهُ مَاتَ، وَتَرَكَهَا مِيرَاثًا لَهُ، وَأَصْلُهُ: أَنَّهُ مَتَى ثَبَتَ مَلِكُ الْمَوْرَثِ لَا يَقْضَى بِهِ لِلْوَارِثِ حَتَّى يَشْهَدَ الشُّهُودُ أَنَّهُ مَاتَ وَتَرَكَهَا مِيرَاثًا لَهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، خِلَافًا لِأَبِي يُوسُفَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، هُوَ يَقُولُ: إِنْ مَلِكُ الْوَارِثِ مَلِكُ الْمَوْرَثِ، فَصَارَتِ الشَّهَادَةُ بِالْمَلِكِ لِلْمَوْرَثِ شَهَادَةً بِهِ لِلْوَارِثِ. وَهِيَ يَقُولَانِ: إِنْ مَلِكُ الْوَارِثِ مُتَجَدِّدٌ فِي حَقِّ الْعَيْنِ، حَتَّى يَجِبَ عَلَيْهِ الْإِسْتِبْرَاءُ فِي الْجَارِيَةِ الْمَوْرُوثَةِ،

= ولأبي حنيفة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ الْمَالَ فِي النِّكَاحِ تَابِعٌ، وَالْأَصْلُ فِيهِ الْحُلْ، وَهَذَا الدَّلِيلُ لَا يَفْرُقُ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ الْمُدْعَى الزَّوْجَ أَوِ الْمَرْأَةَ. [الكفاية ٥١٦/٦-٥١٧] فصل: لما فرغ عن بيان أحكام شهادة تتعلق بالأحياء شرع في هذا الفصل في بيان أحكام شهادة تتعلق بالأموات؛ إِذَا الْمَوْتُ بَعْدَ الْحَيَاةِ وَجُودًا، فَكَذَا حُكْمُهُ. (النهاية) قال: أَيُّ مُحَمَّدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي "الجامع الصغير". [البنية ٤٣٦/١١]

وَلَا يَكُلِّفُ الْخُ: هَذَا بِالْإِجْمَاعِ، أَمَّا عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَظَاهِرٌ؛ لِأَنَّهُ لَا يَشْتَرُطُ الْجَرَّ وَالْإِنْتِقَالَ لِقَبُولِ الْبَيْنَةِ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا ثَبَتَ بِهَذِهِ الشَّهَادَةِ كَوْنَ الدَّارِ مَلِكًا لِلْمَوْرَثِ يَوْمَ الْمَوْتِ ثَبَتَ الْمَلِكُ لِلْوَارِثِ ضَرُورَةً؛ لِأَنَّهُ يَخْلُفُهُ فِي أَمْلَاكِهِ، فَصَارَتِ الشَّهَادَةُ بِأَنَّهَا كَانَتْ مَلِكًا لِلْمَوْرَثِ بِمَنْزِلَةِ الشَّهَادَةِ لِلْحَيِّ بِأَنَّهَا كَانَتْ لَهُ، وَبِمَنْزِلَةِ الشَّهَادَةِ لِلْمَشْتَرِي أَنَّهَا مَا كَانَتْ لِبَائِعِهِ. وَكَذَا عَلَى قَوْلِهَا؛ لِأَنَّهُمَا وَإِنْ كَانَا يَشْتَرِطَانِ الْجَرَّ وَالْإِنْتِقَالَ إِلَى الْوَارِثِ فِي الشَّهَادَةِ لَمْ يَشْتَرُطَا ذَلِكَ هُنَا؛ لِأَنَّ الْمُدْعَى أَثْبَتَ لِمَوْرَثِهِ يَدًا فِي الْمُدْعَى عِنْدَ الْمَوْتِ بِمَا أَقَامَ مِنَ الْبَيْنَةِ؛ لِأَنَّ يَدَ الْمُسْتَعِيرِ وَالْمُودِعِ يَدَ الْمَعِيرِ وَالْمُودِعِ، فَصَارَ كَأَنَّهُ أَقَامَ الْبَيْنَةَ أَنَّ أَبَاهُ مَاتَ، وَالدَّارُ فِي يَدَيْهِ، وَلَوْ كَانَ كَذَلِكَ كَانَتْ الْبَيْنَةُ مَقْبُولَةً، فَكَذَا هُنَا. [الكفاية ٥١٨/٦-٥١٩] وَأَصْلُهُ: أَيُّ أَصْلَ حُكْمِ الشَّهَادَةِ عَلَى الْإِرْثِ. [البنية ٤٣٦/١١]

مَلِكُ الْمَوْرَثِ: لِكَوْنِ الْوَرَاثَةِ خِلَافَةً، وَلِهَذَا يَرُدُّ بِالْعَيْبِ وَيَرُدُّ عَلَيْهِ بِهِ. (العناية) فِي حَقِّ الْعَيْنِ: أَيُّ فِي حَقِّ أَحْكَامٍ تَرْجِعُ إِلَى الْعَيْنِ. [الكفاية ٥١٩/٦]

ويحل للوارث الغني ما كان صدقةً على المورث الفقير، فلا بد من النقل، إلا أنه يكفي بالشهادة على قيام ملك المورث وقت الموت؛ لثبوت الانتقال ضرورة، وكذا على قيام يده على ما نذكره إن شاء الله تعالى، وقد وجدت الشهادة على اليد في مسألة الكتاب؛ لأن يد المستعير والمودع، والمستأجر قائمة مقام يده، فأغنى ذلك عن الجر ^{المذكورة} والنقل. وإن شهدوا أنها كانت في يد فلان، مات وهي في يديه: جازت الشهادة؛ لأن الأيدي عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان، والأمانة تصير مضمونة بالتجهيل، فصار بمنزلة الشهادة على قيام ملكه وقت الموت. وإن قالوا لرجل حي:

للمورث الغني: أي لو لا تجدد الملك لما حل له ذلك. (الكفاية) فلا بد: لأن المتجدد محتاج إلى النقل، لئلا يكون استصحاب الحال مثبتاً. (العناية) من النقل: بأن يشهدوا أنه مات وتركها ميراثاً، وأنه مات وهو ملكه. [الكفاية ٥١٩/٦] يكفي بالشهادة: استثناء من قوله: لا بد من النقل. (البنية) وكذا على إلخ: أي يكفي بالشهادة على قيام يده عند الموت؛ لأن الظاهر من حال من حضره الموت أن يسوي أسبابه ويبين ما كان بيده من الودائع، والغصب، فإذا لم يبين، فالظاهر من حاله أن ما في يده ملكه. [البنية ٤٣٧/١١]

على ما نذكره: إشارة إلى ما ذكر بعده بقوله: لأن الأيدي عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان؛ وذلك لأن اليد عند الموت لا تخلو من أن تكون يد ملك، أو غصب، أو أمانة، فإن كانت يد ملك فظاهر، وكذا إن كانت يد غصب؛ لأنها تصير يد ملك؛ لأن بالموت يتقرر عليه الضمان، ويصير المضمون ملكاً له، وإن كانت يد أمانة، فتصير يد غصب بالتجهيل، فصارت يد ملك أيضاً، فصارت الشهادة بيد مطلقة عند الموت، شهادة بالملك عند الموت، والملك الثابت عند الموت ينتقل إلى الوارث ضرورة. [الكفاية ٥١٩/٦-٥٢٠] عن الجر والنقل: أي عن الشهادة بالجر والنقل. [البنية ٤٣٨/١١]

مضمونة بالتجهيل: بأن يموت ولم يبين أنها وديعة فلان. وإن ذكر هذه المسألة استطراداً؛ إذ هي ليست من باب الميراث. [البنية ٤٣٨/١١] وإن قالوا: يعني إذا كانت الدار في يد رجل فادعاه رجل آخر، ليست الدار في يده أنها له، فشهد الشهود على هذا الطريق. [الكفاية ٥٢٠/٦-٥٢١] حي: قيد بقوله: حي؛ لأنهم لو شهدوا للميت بأنها كانت في يده وقت الموت تقبل الشهادة بالإجماع، وتكون الدار لوارثه، وقد ذكرناه. [الكفاية ٥٢١/٦]

نشهد أنها كانت في يد المدعي منذ أشهر، لم تقبل. وعن أبي يوسف رحمته الله: أنها تقبل؛ لأن اليد مقصودة كالملك، ولو شهدوا أنها كانت ملكه ^{هذه الشهادة} تُقبل، فكذا هذا، وصار كما إذا شهدوا بالأخذ من المدعي. وجه الظاهر: وهو قولهما: إن الشهادة قامت بمجهول؛ لأن اليد ^{يد المدعي} منقضية، وهي متنوعة إلى ملك وأمانة وضمن، فتعذر القضاء بإعادة المجهول، بخلاف الملك؛ لأنه معلوم غير مختلف، وبخلاف الأخذ؛ لأنه معلوم، وحكمه معلوم وهو وجوب الرد، ولأن يد ذي اليد معين، ويد المدعي مشهود به، وليس الخبر كالمعاينة. وإن أقر بذلك المدعى عليه: دُفِعَتْ إلى المدعي؛ لأن الجهالة في المقر به لا تمنع صحة الإقرار، وإن شهد شاهدان أنه أقر أنها كانت في يد المدعي: دفعت إليه؛ لأن المشهود به هنا الإقرار وهو معلوم.

أما كانت في إلخ: وقيد بقوله: "أما كانت في يد المدعي"؛ لأنهم لو شهدوا أنها كانت له، تقبل بالاتفاق، وأما قوله: منذ أشهر ليس بقيد؛ فإنه ذكر الإمام التمرتاشي رحمته الله شهدوا لحي أن العين كان في يده لم تقبل. [الكفاية ٥٢١/٦] اليد مقصودة: إذا ثبت يبقى إلى أن يوجد المنزل، فكذا في اليد. (البنية) إذا شهدوا إلخ: يعني لو شهدوا أنها كانت في يد المدعي، وأخذها المدعى عليه الذي هو صاحب اليد تقبل الشهادة، وترد الدار إلى المدعي. [البنية ٤٣٩/١١] الشهادة قامت إلخ: والقضاء بالمجهول متعذر. (العناية) منقضية: [أي زائلة في الحال، وليست بقائمة حتى تحمل على الملك باعتبار الظاهر]: تزول بأسباب الزوال، فربما زالت بعد ما كانت، وكل ما كان كذلك، فهو مجهول، والقضاء بالمجهول متعذر. [العناية ٥٢٠/٦] متنوعة: دليل آخر، أي اليد متنوعة إلى يد ملك وأمانة وضمن، وكل ما كان كذلك فهو مجهول والقضاء بإعادة المجهول متعذر. [العناية ٥٢٠/٦-٥٢١] بخلاف الملك: جواب عن قياس أبي يوسف. غير مختلف: وإن كان أسباب حدوثه شتى. أقر بذلك: يعني إذا قال المدعى عليه: هذه الدار كانت في يد هذا المدعي. [العناية ٥٢١/٦] وهو معلوم: وإنما الجهالة في المقر به، وذلك لا يمنع القضاء كما لو ادعى عشرة دراهم فشهدوا على إقرار المدعى عليه أن له عليه شيئاً جازت الشهادة، ويؤمر بالبيان، كذا في "الجامع الصغير" لقاضي خان رحمته الله. [الكفاية ٥٢١/٦-٥٢٢]

باب الشهادة على الشهادة

قال: الشهادة على الشهادة جائزة في كل حق لا يسقط بالشبهة، وهذا استحسان؛
لشدة الحاجة إليها؛ إذ شاهد الأصل قد يعجز عن أداء الشهادة لبعض العوارض، فلو
لم تجز الشهادة على الشهادة أدّى إلى إتواء الحقوق، ولهذا جوزنا الشهادة على الشهادة
وإن كثرت، إلا أن فيها شبهة من حيث البدلية، أو من حيث إن فيها زيادة احتمال، وقد
يمكن الاحتراز عنه بجنس الشهود، فلا تقبل فيما يندري بالشبهات كالحدود والقصاص.

باب الشهادة إلخ: لما فرغ من بيان أحكام الأصول شرع في بيان أحكام شهادة الفروع، وذكر على
هذا الترتيب؛ لأن الفرع مستند تقلد الأصل. (النهاية) كل حق: أراد به غير الحدود والقصاص. (البنية)
وهذا [أي جواز الشهادة على الشهادة] (البنية ١١/٤٤٠) استحسان: والقياس أن لا تجوز؛ لأن الشهادة
عبادة بدنية لزمّت شهادة الأصل، وليست بحق المشهود له بدليل أنه لا تجوز الخصومة فيها والإجبار
عليها، والنية لا تجري في العبادة البدنية، أو لأنه متمكن زيادة الشبهة فيها؛ إذ الأخبار إذا
تناسختها الألسنة يتمكن فيها زيادة ونقصان إلا أنهم تركوا القياس إحياء للحقوق. [الكفاية ٥٢٢/٦]
لبعض العوارض: كالموت والسفر والغيبة. (البنية) ولهذا: أي لشدة الحاجة إليها. (الكفاية)
جوزنا الشهادة إلخ: أي جوزنا الشهادة على شهادة الفروع ثم وثم. [الكفاية ٥٢٢/٦-٥٢٣]
من حيث البدلية: لأن البدل ما لا يصار إليه إلا عند العجز، وهذه الشهادة كذلك، فإنه لا يصار إليها
إلا عند العجز عن شهادة سائر الأصول، وإن لم يشترط العجز عن شهادة سائر الأصول.
زيادة احتمال: لأن الشبهة في عامة الشهادات تثبت في المشهود به أحق هو أم لا؟ وههنا ثبتت شبهة
زائدة في نفس الشهادة هل أمّا وجدت من الأصول أم لا؟ (الكفاية) الاحتراز عنه: بأن يكثر الأصول،
فإذا ظهر لبعضهم عذر يبقى بعضهم. [الكفاية ٥٢٣/٦] فلا تقبل إلخ: فإن قيل: ذكر في "المبسوط" أن
الشاهدين إذا شهدا على شهادة شاهدين أن قاضي بلدة كذا ضرب فلاناً حداً في قذف فهو جائز.
قلنا: لأن المشهود به فعل القاضي لا نفس الحد، وفعل القاضي مما ثبت بالشبهات، وأما الذي لا يثبت بالشبهات
الأسباب الموجبة للعقوبة، وإقامة القاضي حد القذف ليست بسبب موجبة للعقوبة. [الكفاية ٥٢٤/٦]

وتجوز شهادة شاهدين على شهادة شاهدين، وقال الشافعي رحمته: لا يجوز إلا الأربع على كل أصلٍ اثنان؛ لأن كلَّ شاهدين قائمان مقامَ شاهدٍ واحدٍ، فصار كالمرأتين. ولنا: قول علي رضي عنه: "لا يجوز على شهادة رجل إلا شهادة رجلين"،* ولأن نقل شهادة الأصل من الحقوق، فهما شهدا بحقٍّ، ثم شهدا بحقٍّ آخرٍ، فتقبل، ولا تُقبلُ شهادة واحدٍ الفرعان على شهادة واحد؛ لما روينا، وهو حجة على مالك رحمته، ولأنه حقٌّ من الحقوق، نقل الشهادة

وتجوز إلخ: أي يجوز أن يشهد شاهدان على شهادة كل واحد من الأصلين، وقال الشافعي رحمته: لا يجوز إلا أن يشهد على شهادة كل واحد منهما شاهدان غير الذي شهدا على شهادة الآخر، فذلك أربع على كل أصل اثنان. [العناية ٥٢٣/٦] واحد: فلا تتم حجة القضاء بها. (البنية ٤٤٢/١١)

لا يجوز إلخ: وجه الاستدلال بذلك أن علياً رضي عنه جوز شهادة رجلين على شهادة رجل، ولم يشترط أن يكون بإزاء كل أصل فرعان على حدة، فدل إطلاقه على جواز شهادة الفرعين جميعاً على شهادة الأصلين، ولم يرد عن غير علي رضي عنه خلافه. [البنية ٤٤٢/١١] شهادة رجلين: فإنه بإطلاقه يفيد الاكتفاء باثنين من غير تقييد بأن يكون بإزاء كل أصل فرعان. [العناية ٥٣٤/٦]

من الحقوق: أي من حقوق الناس؛ لأنه يجب على كل واحد من الأصلين أو يؤدي ما عليه إذا طالبه المدعي. [الكفاية ٥٢٤/٦] فتقبل [لكمال نصاب الشهادة]: بخلاف شهادة المرأتين، فإن النصاب لم يوجد؛ لأتهما بمنزلة رجل واحد. [العناية ٥٢٤/٦] لما روينا: من قول علي رضي عنه. [البنية ٤٤٣/١١]

على مالك: قال: الفرع قائم مقام الأصل معبر عنه بمنزلة رسوله في إيصال شهادته إلى مجلس القاضي، فكأنه حضر وشهد بنفسه، واعتبر هذا برواية الأخبار، فإن رواية الواحد عن الواحد مقبولة. (العناية من الحقوق: بخلاف رواية الإخبار. [العناية ٥٢٤/٦])

* غريب. [نصب الراية ٨٧/٤] وروى عبدالرزاق في "مصنفه" أخبرنا إبراهيم بن أبي يحيى الأسلمي عن حسين بن ضمير عن أبيه عن جده عن علي قال: "لا يجوز على شهادة الميت إلا رجلان". [٣٣٩/٨، باب شهادة الرجل على الرجل]

فلا بد من نصاب الشهادة. وصفةُ الإشهاد: أن يقول شاهد الأصل لشاهد الفرع: أشهد على شهادتي أني أشهد أن فلان بن فلان أقرّ عندي بكذا، و أشهدين على نفسه؛ لأن الفرع كالنائب عنه، فلا بد من التحميل والتوكيل على ما مر، ولا بد أن يشهد كما يشهد عند القاضي لينقله إلى مجلس القضاء، وإن لم يقل: أشهدين عند الفرع الأصل على نفسه، جاز؛ لأن من سمع إقرارَ غيره حلّ له الشهادة، وإن لم يقل له: أشهد. ويقول شاهد الفرع عند الأداء: أشهد أن فلاناً أشهدين على شهادته أن فلاناً أقرّ عنده بكذا، وقال لي: اشهد على شهادتي بذلك؛ لأنه لا بد من شهادته، وذكر شهادة الأصل، وذكر التحميل، ولها لفظ أطول من هذا،
لشهادة الفرع

وصفة: لما فرغ من بيان وجه مشروعيتهما وكمية الشهود الفروع شرع في بيان كيفية الإشهاد، وأداء الفروع. (العناية) كالنائب عنه [أصل]: إنما قال: كالنائب عنه؛ لما مر أن الفرع ليس بنائب عن الأصل في شهادته بل في المشهود به. [العناية ٥٢٥/٦] فلا بد إلخ: لأن الشهادة على الشهادة إنما تصير حجة بنقل شهادة الأصل إلى مجلس القضاء، فلا بد من التحميل، والفرع وكيل عن الأصل فلا بد من التوكيل. [البنية ٤٤٤/١١] من التحميل: وهو أن يقول: اشهد على شهادتي، ولا يقول: اشهد علي بذلك؛ لأنه يحتمل أن يكون على أصل الحق المشهود به، وهو أمر بالكذب، وكذا لا يقول: فاشهد بشهادتي؛ لأنه يحتمل أن يكون مرداه: فاشهد بمثل شهادتي، فيكون أمراً بالشهادة على أصل الحق. [الكفاية ٥٢٥/٦] على ما مر: في فصل ما يتحملة الشاهد. (البنية) لينقله: أي لينقل الفرع ما أشهده الأصل. [البنية ٤٤٥/١١] وإن لم يقل: أي الأصل عند التحميل. (العناية) الأداء: هذا بيان كيفية أداء الفرع. من شهادته: والعبارة المذكورة نفى بذلك كله. [العناية ٥٢٥/٦] لأنه يشهد على شهادة الأصل. (الكفاية) وذكر التحميل: لم يشترط بعض العلماء ذكر التحميل. (الكفاية) أطول من هذا: وهو أن يكون بقول الفرعي بين يدي القاضي: أشهد أن فلاناً شهد عندي أن لفلان على فلان كذا من المال، وأشهدني على شهادته، وأمرني أن أشهد على شهادته، وأنا أشهد على شهادته بذلك الآن. [الكفاية ٥٢٥/٦]

وأقصر منه، وخير الأمور أوسطها. ومن قال: أشهدين فلان على نفسه، لم يشهد السامع على شهادته حتى يقول: اشهد على شهادتي؛ لأنه لا بد من التحميل، وهذا ظاهر عند محمد؛ لأن القضاء عنده بشهادة الفروع والأصول جميعاً، حتى اشتركوا في الضمان عند الرجوع، وكذا عندهما؛ لأنه لا بد من نقل شهادة الأصول لتصير حجة، فيظهر تحميل ما هو حجة. قال: ولا تقبل شهادة شهود الفرع إلا أن يموت شهود الأصل، أو يغيبوا مسيرة ثلاثة أيام فصاعداً، أو يمرضوا مرضاً لا يستطيعون معه حضور مجلس الحاكم؛ لأن جوازها للحاجة، وإنما تمس عند عجز الأصل،^{الحاجة}

وأقصر: وهو أن يقول الفرعي عند القاضي: أشهد على شهادة فلان بكذا. (الكفاية) أوسطها: وهو أسهل وأيسر. (الكفاية) أشهدين: أي المقر على إقراره. (الكفاية) لم يشهد السامع إلخ: أي لا يحل للسامع أن يشهد على شهادته. [الكفاية ٥٢٦/٦] وهذا ظاهر إلخ: وذلك لأن الشاهد الفرعي لا علم له بالحق لكنه ينقل شهادة غيره عند محمد ﷺ بطريق التوكيل حتى لو رجع الأصول دون الفروع وجب الضمان على الأصول في قول محمد ﷺ، ولو رجع الأصول والفروع جميعاً خير المشهود عليه إن شاء ضمن الأصول، وإن شاء ضمن الفروع، فلا يصير الوكيل وكيلاً عن الموكل إلا بأمره. وفي "الفوائد الظهيرية": ومعنى قوله: حتى اشتركوا في الضمان عند الرجوع أن المشهود عليه بالخيار، إن شاء ضمن الأصول، وإن شاء ضمن الفروع، وليس معناه أنه يقضي بالنصف على الأصول، وبالنصف على الفروع، بل هذا كالغاصب مع غاصب الغاصب، فللمغضوب منه أن يضمن أيهما شاء. [الكفاية ٥٢٧/٦-٥٢٨]

وكذا عندهما: أما عندهما؛ فلأن الحكم وإن كان يضاف إلى الفروع حتى يجب الضمان عليهم دون الأصول عند الرجوع، ولكن تحملهم إنما يصح إذا عاينوا ما هو حجة، والشهادة في غير مجلس القضاء ليست بحجة، فيجب النقل إلى مجلس القاضي ليصير حجة، ويظهر أن التحمل حصل بما هو حجة، فلما لم يكن بد من النقل لم يكن بد من التحميل. [الكفاية ٥٢٨/٦] لأن جوازها: أي جواز الشهادة على الشهادة. [البنية ٤٤٧/١١]

وبهذه الأشياء يتحقق العجز، وإنما اعتبرنا السفر؛ لأن المَعَجَزَ بُعْدُ المسافة، ومدة السفر بعيدة حكماً حتى أُدِيرَ عليها عدة من الأحكام، فكذا سبيل هذا الحكم. وعن ^{الشارع} أبي يوسف رحمته الله أنه إن كان في مكان لو غدا لأداء الشهادة لا يستطيع أن يبيت في أهله صحَّ الإشهادُ إحياءً لحقوق الناس، قالوا: الأولُ أحسن، والثاني أوفق، وبه أخذ الفقيه أبو الليث. قال: ^{القدوري} فَإِنْ عَدَلَ شَهِودُ الْأَصْلِ شَهِودَ الْفَرْعِ: جاز؛ لأنهم من أهل التزكية، وكذا إذا شهد شاهدان فعَدَلَ أحدهما الآخر: صح؛ لما قلنا. غاية الأمر أن فيه منفعةً له من حيث القضاء بشهادته،

تعديله

وبهذه الأشياء: أي الموت والغيبة والمرض. (البنية) اعتبرنا السفر: أي مدة السفر في الغيبة. (البنية) من الأحكام: كقصر الصلاة، والفطر، وامتداد المسح، وعدم وجوب الأضحية والجمعة، وحرمة خروج المرأة بلا محرم أو زوج. [العناية ٥٢٧/٦] لو غدا: أي لو ذهب بكرة النهار. في أهله: بعد الرواح من مجلس القاضي. [البنية ٤٤٧/١١] الأول: أي التقدير بثلاثة أيام أحسن؛ لأن العجز شرعاً يتحقق به كما في سائر الأحكام التي عددناها، فكان موافقاً لحكم الشرع، فكان أحسن. [العناية ٥٢٨/٦] والثاني أوفق: وهو قول أبي يوسف رحمته الله. (البنية) الفقيه أبو الليث: وكثير من المشايخ أخذوا بهذه الرواية، ثم قال: وروي عن محمد رحمته الله أنه إذا كان الأصل في زاوية المسجد، فشهد الفرع على شهادته في زاوية أخرى من ذلك المسجد تقبل شهادتهم. [الكفاية ٥٢٩/٦-٥٣٠] فَإِنْ عَدَلَ: بأن كان يعرف القاضي الفروع دون الأصول. لأنهم [لكونهم على صفة الشهادة] من أهل التزكية: فيسأل القاضي الفروع عن الأصول، ولا يقضي قبل السؤال، وشاهد الفرع إذا صلح مزيكياً فلا فرق بين تزكيته وتزكية غيره.

لما قلنا: أنه من أهل التزكية. (الكفاية) غاية الأمر إلخ: رد لقول من يقول من المشايخ: لا يصح تعديله؛ لأنه يريد تنفيذ شهادة نفسه بهذا التعديل، فكان متهماً، فأشار إلى رده بقوله: غاية الأمر. [العناية ٥٢٩/٦] من حيث القضاء إلخ: أي من حيث تنفيذ القاضي قوله على ما شهد به.

لكن العَدْلَ لَا يُتَّهَمُ بِمِثْلِهِ كَمَا لَا يُتَّهَمُ فِي شَهَادَةِ نَفْسِهِ، كَيْفَ وَأَنْ قَوْلُهُ مَقْبُولٌ فِي حَقِّ نَفْسِهِ، وَإِنْ رُدَّتْ شَهَادَةُ صَاحِبِهِ فَلَا تَهْمَةُ. قَالَ: وَإِنْ سَكَتُوا عَنْ تَعْدِيلِهِمْ: جَازٌ، وَيَنْظُرُ الْقَاضِي فِي حَالِهِمْ، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ رَحِمَهُ اللَّهُ: لَا تَقْبَلُ؛ لِأَنَّهُ لَا شَهَادَةَ إِلَّا بِالْعَدَالَةِ، فَإِنْ لَمْ يَعْرِفُوهَا لَمْ يَنْقُلُوا الشَّهَادَةَ، فَلَا تَقْبَلُ. وَأَبُو يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنْ الْمَأْخُوذَ عَلَيْهِمُ النُّقْلُ دُونَ التَّعْدِيلِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَخْفَى عَلَيْهِمْ، وَإِذَا نَقَلُوا يَتَعَرَّفُ الْقَاضِي الواجب الْعَدَالَةَ كَمَا إِذَا حَضَرُوا بِأَنْفُسِهِمْ وَشَهِدُوا. قَالَ: وَإِنْ أَنْكَرَ شُهُودُ الْأَصْلِ الشَّهَادَةَ المدعى لَمْ تُقْبَلْ شَهَادَةُ شُهُودِ الْفَرْعِ؛ لِأَنَّ التَّحْمِيلَ لَمْ يَثْبِتْ لِلتَّعَارُضِ بَيْنَ الْخَبَرَيْنِ، وَهُوَ شَرْطٌ. وَإِذَا شَهِدَ رَجُلَانِ عَلَى شَهَادَةِ رَجُلَيْنِ عَلَى فَلَانَةَ بِنْتِ فَلَانَ الْفُلَانِيَّةِ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، وَقَالَا: أَخْبَرَانَا أَنَّهُمَا يَعْرِفَانَهَا، فَجَاءَ بِامْرَأَةٍ، وَقَالَا: لَا نَدْرِي أَهِيَ هَذِهِ أَمْ لَا؟ فَإِنَّهُ يُقَالُ لِلْمُدْعَى: هَاتِ شَاهِدَيْنِ، يَشْهَدَانِ أَنَّهَا فَلَانَةُ؛ لِأَنَّ الشَّهَادَةَ عَلَى الْمَعْرِفَةِ المرأة الحاضرة بِالنِّسْبَةِ قَدْ تَحَقَّقَتْ، وَالْمُدْعَى يَدْعِي الْحَقَّ عَلَى الْحَاضِرَةِ، وَلَعَلَّهَا غَيْرُهَا،

كَمَا لَا يُتَّهَمُ إِنْ: فَإِنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يُقَالَ: إِنَّمَا شَهِدَ فِيمَا شَهِدَ لِيَصِيرَ مَقْبُولَ الْقَوْلِ فِيمَا بَيْنَ النَّاسِ عِنْدَ تَنْفِيذِ الْقَاضِي قَوْلَهُ عَلَى مَوْجِبِ مَا شَهِدَ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ شَهَادَةٌ فِيهِ فِي الْوَاقِعِ. (العناية) كَيْفَ: أَيِ كَيْفَ يُتَّهَمُ وَالْحَالُ أَنَّ إِنْ: (البنية) وَإِنْ رُدَّتْ إِنْ: حَتَّى إِذَا انْضَمَّ إِلَيْهِ غَيْرُهُ مِنَ الْعُدُولِ حُكِمَ الْقَاضِي بِشَهَادَتِهِمَا، فَلَا تَهْمَةُ. [العناية ٥٢٩/٦] يَتَعَرَّفُ الْقَاضِي: أَيِ يَطْلُبُ الْمَعْرِفَةَ أَيِ يَسْأَلُ الْمَزْكِينَ غَيْرَ الْفُرُوعِ عَنْ أَحْوَالِهِمْ. الْعَدَالَةُ: فَإِنَّ الْقَاضِي يَتَعَرَّفُ عَدَالَتَهُمْ. [البنية ٤٤٩/١١] وَإِنْ أَنْكَرَ إِنْ: وَمَعْنَى الْمَسْأَلَةِ أَنَّهُمْ قَالُوا: مَا لَنَا شَهَادَةٌ عَلَى هَذِهِ الْحَادِثَةِ، وَمَاتُوا، أَوْ غَابُوا، ثُمَّ جَاءَ الْفُرُوعُ يَشْهَدُونَ عَلَى شَهَادَتِهِمْ بِهَذِهِ الْحَادِثَةِ أَمَا مَعَ حُضْرِهِمْ، فَلَا يَلْتَفِتُ إِلَى شَهَادَةِ الْفُرُوعِ وَإِنْ لَمْ يَنْكُرُوا. [الكفاية ٥٣٠/٦-٥٣١] بَيْنَ الْخَبَرَيْنِ: أَيِ بَيْنَ خَبَرِ الْفُرُوعِ وَخَبَرِ الْأَصُولِ. (البنية) وَهُوَ شَرْطٌ: لَصَحَّةِ شَهَادَةِ الْفُرُوعِ. [البنية ٤٤٩/١١]

فلا بد من تعريفها بتلك النسبة. ونظير هذا إذا تحملوا الشهادة ببيع محدودة يذكر حدودها،
 وشهدوا على المشتري، لابد من آخرين يشهدان على أن الحدود بها في يد المدعى
 عليه، وكذا إذا أنكر المدعى عليه أن الحدود المذكورة في الشهادة حدوداً ما في يديه.
 قال: وكذا كتاب القاضي إلى القاضي؛ لأنه في معنى الشهادة على الشهادة، إلا أن
 القاضي لكمال ديانتته ووفور ولايته يتفرد بالنقل. ولو قالوا في هذين البابين: التَّمِيمَةُ:

وشهدوا: بعد ما أنكر أن يكون الحدود بها في يده. (العناية) يشهدان على إلخ: وفائدة كون الحدود في
 يد المشتري حالة الدعوى تظهر إذا ادعى الشفيع أن فلاناً باع، والحدود في يد المشتري ولي استحقاق
 الشفعة، أما لو كون الحدود كان المدعي هو البائع يطالب المشتري بالثمن، فلا حاجة إلى كون الحدود في
 يد المشتري. [الكفاية ٥٣١/٦] وكذا إذا أنكر إلخ: توضيحه ما قال العتاي وغيره: إنه إذا ادعى رجل
 على رجل محدودة في يديه، وشهد الشهود أن هذه المحدودة المذكورة بهذه الحدود ملك هذا المدعي في
 يد المدعى عليه بغير حق، فقال المدعى عليه: الذي في يدي غير محدودة بهذه الحدود التي ذكرها الشهود،
 فيقال للمدعي: هات شاهدين على أن الذي في يديه محدود بهذه الحدود ليصح القضاء. [البنية ٤٥٠/١١]
 وكذلك كتاب إلخ: يعني كتب في كتابه شهد عدلان عندي أن لفلان بن فلان الفلاني على فلانة بنت
 فلان الفلانية كذا، فاقض عليها أنت بذلك، فأحضر المدعي امرأة في مجلس المكتوب إليه، ودفع الكتاب
 إليه، وأنكرت أنها فلانة، يقول القاضي: هات شاهدين يشهدان أن هذه التي أحضرتها هي الفلانية
 المذكورة في هذا الكتاب ليتمكن الإشارة إليها في القضاء عليها. [البنية ٤٥٠/١١-٤٥١]

إلا أن القاضي إلخ: جواب إشكال مقدر، هو أن يقال: إن القاضي الكاتب بمنزلة الشاهد الفرعي؛ لأنه سمع
 الشهادة من الشاهدين، ونقل شهادتهما بالكتاب، فصار كأنه حضر مجلس المكتوب إليه، وشهد، وهناك يشترط
 اثنان فلذلك ينبغي أن يشترط في القاضي الكاتب أن يكون اثنين، فأجاب بقوله: إلا أن القاضي إلخ. (البنية)
 في هذين البابين: أي باب الشهادة على الشهادة، وباب كتاب القاضي إلى القاضي. [البنية ٤٥١/١١]

التَّمِيمَةُ: أي فلانة بنت فلان التَّمِيمَةُ. [الكفاية ٥٣١/٦]

لم يجوز حتى ينسبها إلى فخذها، وهي القبيلة الخاصة؛ وهذا لأن التعريف لا بد منه في هذا، ولا يتحصل بالنسبة العامة، وهي عامة بالنسبة إلى بني تميم؛ لأنهم قوم لا يحصون، ^{كالتسمية} ويحصل بالنسبة إلى الفخذ؛ لأنها خاصة. وقيل: الفرغانية نسبة عامة، والأوزجندية خاصة، وقيل: السمرقندية والبخارية عامة، وقيل: إلى السكة الصغيرة خاصة، وإلى المحلة الكبيرة والمصر عامة. ثم التعريف وإن كان يتم بذكر الجد عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما خلافاً لأبي يوسف رحمهما على ظاهر الروايات، فذكرُ الفخذ يقوم مقام الجد؛ لأنه اسمُ الجد الأعلى، فنزل منزلة الجد الأدنى.

هو أب الأب

إلى فخذها: الفخذ آخر القبائل الست، كذا في "الصحيح"، وفي "الكشاف": قوله تعالى: ﴿وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا﴾، الشعب الطبقة الأولى من الطبقات الست التي عليها العرب وهي: الشعب، والقبيلة، والعمارة، والبطن، والفخذ، والفصيلة، فالشعب يجمع القبائل، والقبيلة تجمع العمارة، والعمارة تجمع البطون، والبطون تجمع الأفخاذ، والفخذ تجمع الفصائل، خزيمة شعب، وكنانة قبيلة، وقريش عمارة، وقصي بطن، وهاشم فخذ، والعباس فصيلة، وسميت الشعب؛ لأن القبائل تنشعب منها، فعلى هذا لا يكون الفخذ هي القبيلة الخاصة، والمراد بالفخذ في الكتاب: القبيلة الخاصة، وفي الديوان: الشعب بفتح الشين والعمارة بكسر العين. [الكفاية ٥٣١/٦-٥٣٢-٥٣٣]

عامة بالنسبة إلخ: فكم يكون بينهم نساء اتحدت أساميهم وأسامي آبائهن. الفرغانية: فرغانة نسبة إلى فرغانة، وهي اسم لإقليم فيما وراء النهر، وفيها مدن كثيرة، وفيها سكك منها أوزجند. [البنية ٤٥١/١١] وقيل: إلى إلخ: حاصل الكلام: أن النسبة إلى ما هي خاصة فيها يحصل التعريف، بخلاف النسبة إلى ما هي عامة فيها حيث لا يحصل التعريف بها؛ لأن المحلة الكبيرة ومصر يشتمل كل منهما على ناس كثيرين يتخذ أساميهم، وأسامي آبائهم فلا يحصل التعريف بذلك. [البنية ٤٥٢/١١]

على ظاهر الروايات: فإن عنده يتم بذكر الأب، ولا يحتاج إلى ذكر الجد في التعريف. (الكفاية) الجد الأعلى: أي في القبيلة الخاصة. [الكفاية ٥٣٣/٦]

فصل

قال أبو حنيفة رحمته الله: شاهد الزور أشهره في السوق، ولا أعزره، وقالوا: نوجعه ضرباً ونحبسه، وهو قول الشافعي رحمته الله. لهما: ما روي عن عمر رضي الله عنه: "أنه ضرب شاهد الزور أربعين سوطاً، وسخّم وجهه،* ولأن هذه كبيرة يتعدى ضررها إلى العباد، وليس فيها حد مقدّر، فيُعزّر،

فصل: أي هذا فصل في ذكر شهادة الزور ذكره في فصل على حدة؛ لأن لها أحكاماً مخصوصة، وأخرها؛ لأن الأصل هو الصدق. [البنية ١١/٤٥٢-٤٥٣] شاهد الزور إلخ: أن يقر على نفسه بالكذب متعمداً، فيقول: كذبت فيما شهدت متعمداً، أو يشهد بقتل رجل، ثم يجيء المشهود بقتله حياً حتى ثبت كذبه بيقين، ولا طريق لإثبات ذلك بالبينة؛ لأنه نفي لشهادته، والبينة حجة الإثبات دون النفي، فأما إذا قال: غلطت أو أخطأت، أو ردت شهادته لتهمة، أو لمخالفة بين الدعوى والشهادة لا يعزر. [الكفاية ٦/٥٣٣] أشهره [وتشهيره تعزيره] أقول: هذا صريح في أن التشهير أيضاً نوع من التعزير اتفاقاً غير أن الإمام اكتفى على التشهير في شاهد الزور، وهما ضما معه الوجع والضرب أيضاً، وبه يظهر جواب ما سئلت عنه من أنه هل يجوز للسلطان أن يشهر القاضي المرتشي، وقد سبقنا بتجويزه، ابن نجيم المصري صاحب "البحر الرائق" في بعض رسائله، وقال فيه. أنه إلخ: هذا الحديث يدل على أن أصل الضرب مشروع في تعزيره، وما زاد على ذلك كان محمولاً على السياسة، فيثبت ما نفاه أبو حنيفة. [العناية ٦/٥٣٣-٥٣٤] وسخّم وجهه إلخ: أي سوده من السخام وهو سواد القدر، وأما بالحاء المهملة من الأسحم الأسود، فقد جاء كذا في "المغرب"، وفي "المنهاج": ولا يسخّم وجهه يروى هذا اللفظ بالحاء والحاء جميعاً. [الكفاية ٦/٥٣٣-٥٣٤] كبيرة: قال الله تعالى: ﴿فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ﴾.

* رواه ابن أبي شيبة في "مصنفه" في الحدود، وحدثنا أبو خالد عن حجاج عن مكحول عن الوليد بن أبي مالك أن عمر كتب إلى عماله بالشام في شاهد الزور يضرب أربعين سوطاً، ويسخّم وجهه، ويخلق رأسه، ويظال حبسه. [١٠/٥٧، باب في شاهد الزور ما يعاقب]

وله: أن شريحاً كان يُشَهَّرُهُ ولا يَضْرِبُ، ولأن الانزجارَ يحصل بالتشهير، فيكفي به،
والضربُ وإن كان مبالغةً في الزجر ولكنه يقع مانعاً عن الرجوع، فوجب التخفيفُ
نظراً إلى هذا الوجه، وحديث عمر رضي الله عنه محمول على السياسة بدلالة التبليغ إلى
الأربعين والتسخيم، ثم تفسيرُ التشهير منقول عن شريح رضي الله عنه؛ فإنه كان يبعثه إلى سوقه
إن كان سوقياً، وإلى قومه إن كان غيرَ سوقي بعد العصر، أجمع ما كانوا، ويقولون:
إن شريحاً يقرأ عليكم السلام، ويقول: إنا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه، وحذروا
الناسَ منه.* وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمته الله أنه يُشَهَّرُ عندهما أيضاً، والتعزيرُ
والحبس على قدر ما يراه القاضي عندهما، وكيفية التعزير ما ذكرناه في الحدود.

عن الرجوع: فإنه إذا تصور الضرب يخاف، فلا يرجع، وفيه تضييع للحقوق. [العناية ٥٣٤/٦]
وحديث عمر رضي الله عنه: هذا جواب عما احتجوا به. (البنية) بدلالة التبليغ إلخ: لأنه لو كان على سبيل التعزير
لم يبلغ الأربعين لبلوغه حداً في غير حد. [البنية ٤٥٥/١١] منقول إلخ: ولم يذكر المصنف أن هذا الاختلاف
فيمن كان تائباً أو مصرأً، أو مجهول الحال، وقد قيل: إن رجع على سبيل التوبة والندم لا يعزر من غير خلاف،
وإن رجع على سبيل الإصرار يعزر بالضرب من غير خلاف، وإن لم يعلم حاله فعلى الاختلاف الذي
قلنا. (العناية) أجمع ما كانوا: أي مجتمعين أو إلى موضع يكون أكثر جمعاً للقوم. [العناية ٥٣٤/٦]
وحذروا الناس منه: حتى لا يستشهدوا به. (البنية) ما ذكرناه: قال في فصل التعزير: التعزير أكثره تسعة وثلاثون،
وأقله ثلاث جلدات، وقال أبو يوسف رحمته الله: يبلغ التعزير خمساً وسبعين سوطاً. [حاشية البنية ٤٥٦/١١]

* رواه محمد بن الحسن في "كتاب الآثار" أخبرنا أبو حنيفة عن الهيثم بن أبي الهيثم عن حدثه عن شريح أنه
كان إذا أخذ شاهد زور فإن كان من أهل السوق، قال للرسول: قل لهم إن شريحاً يقرئكم السلام، ويقول
لكم: إنا وجدنا هذا شاهد زور، فاحذروه، وإن كان من العرب أرسل به إلى مسجد قومه أجمع ما كانوا،
فقال للرسول: مثل ما قال في المرة الأولى. [رقم ٣١٦، باب شهادة الزور] [نصب الراية ٨٨/٤]

وفي "الجامع الصغير": شاهدان أقرّا أنهما شهدا بزور لم يضربا، وقالوا: يعزران، وفائدته: أن شاهد الزور في حقّ ما ذكرنا من الحكم هو المقر على نفسه بذلك، فأما لا طريق إلى إثبات ذلك بالبينة؛ لأنه نفي للشهادة والبيّنات للإثبات، والله أعلم.
 الزور فلا يسمع إثبات الأحكام

لم يضربا: يعني عند أبي حنيفة رحمته الله. [البنية ١١/٤٥٦] وفائدته: أي فائدة وضع "الجمع الصغير" أن شاهد الزور إنما يعرف أن شهادته كانت زوراً وكذباً بإقراره لا غير، ولا يعرف ذلك بالبينة، ولم يذكر الذي شهد بقتل شخص، وظهر حياً أو بموته وكان حياً إما لندرته، وإما لأنه لا محيص له أن يقول: كذبت، أو ظننت ذلك، أو سمعت ذلك فشهدت، وهما بمعنى كذبت لإقراره بالشهادة بغير علم، فجعل كأنه قال ذلك. من الحكم: من التشهير والحبس.

كتاب الرجوع عن الشهادة

قال: وإذا رجع الشهود عن شهادتهم قبل الحكم بما: سقطت؛ لأن الحق إنما القُدوري
يثبت بالقضاء، والقاضي لا يقضي بكلام متناقض، ولا ضمان عليهما؛ لأتلفا ما أتلفا
شئاً لا على المدعي، ولا على المدعى عليه. فإن حكمَ ^{القاضي} بشهادتهم، ثم رجعوا: لم يُفسخ
الحكم؛ لأن آخرَ كلامهم يناقض أوله، فلا يُنقضُ الحكمُ بالتناقض، ولأنه في
الدلالة على الصدق مثلُ الأول، وقد ترجَّح الأول باتصال القضاء به، وعليهم
ضمانُ ما أتلفوه بشهادتهم؛ لإقرارهم على أنفسهم بسبب الضمان، والتناقض لا يمنع
صحة الإقرار، وسنقرره من بعد. إن شاء الله تعالى ولا يصح الرجوعُ إلا بحضرة الحاكم؛

كتاب الرجوع إلخ: تناسب هذا الكتاب لكتاب الشهادات وتأخيره عن فصل شهادة الزور ظاهر؛ إذ
الرجوع عنها يقتضي سبق وجودها، وهو مما يعلم به كونها زوراً، وهو أمر مرغوب فيه ديانة؛ لأن فيه خلاصاً
عن عقاب الكبيرة. (العناية) ما أتلفا شيئاً: أما على المدعى عليه فظاهر، وأما على المدعي؛ فلأن الشهادة إن
كانت حقاً في الواقع، ورجعوا عنها صاروا كاتمين للشهادة، ولا ضمان على من يكتمها. [العناية ٥٣٦/٦]
المدعى عليه: وفي نسخة: المشهود عليه. فلا ينقض الحكم إلخ: لئلا يؤدي إلى التسلسل؛ وذلك لأنه
لو كان معتبراً لجاز أن يرجع عن رجوعه مرة بعد أخرى، وليس لبعض على غيره ترجيح، فيتسلسل
الحكم، وفسخه وذلك خارج عن موضوعات الشرع. (العناية) مثل الأول: وكل ما كان كذلك ساواه
واحيتج فيه إلى الترجيح. [البنية ٤٥٨/١١] ضمان إلخ: فقضاء القاضي وإن كان علة للتلف لكنه كالمُلجأ
من جهتهم فكان التسبب منهم تعدياً، فيضاف الحكم إليهم كما في حفر البئر على قارة الطريق. (العناية)
والتناقض: جواب عما كلامهم يتناقض وذلك ساقط العبرة فعلام الضمان. [العناية ٥٣٦/٦]
بحضرة الحاكم: سواء كان هو الحاكم الأول أو غيره. [البنية ٤٥٨/١١]

لأنه فسخ للشهادة، فيختص بما تختص به الشهادة من المجلس، وهو مجلس القاضي أي قاضٍ كان، ولأن الرجوع توبة، والتوبة على حسب الجناية فالسرُّ بالسر، والإعلان بالاعلان، وإذا لم يصح الرجوع في غير مجلس القاضي، فلو ادعى المشهود عليه رجوعهما، وأراد يمينهما لا يخلفان، وكذا لا تُقبلُ بيئته عليهما؛ لأنه ادعى رجوعاً باطلاً، حتى لو أقام البينة أنه رجع عند قاضي كذا، وضمنه المال: تُقبلُ؛ لأن السبب صحيح. قال: وإذا شهد شاهدان بمال فحكم الحاكم به، ثم رجعا: ضمنا المال للمشهدود عليه؛ لأن التسبب على وجه التعدي سبب الضمان كحافر البئر،

فسخ للشهادة: وهذا الدليل لا يتم إلا إذا ثبت أن فسخ الشهادة يختص بما تختص به الشهادة، وهو ممنوع؛ فإن الرجوع إقرار بضمان مال المشهدود عليه على نفسه بسبب الإلتاف بالشهادة الكاذبة، والإقرار بذلك لا يختص بمجلس الحكم والجواب أن الاستحقاق لا يرتفع ما دامت الحجة باقية، فلا بد من رفعها، والرجوع في غير مجلس الحكم ليس برفع الحجة؛ لأن الشهادة في غير مجلسه ليست بحجة كما مر، والإقرار بالضمان مرتب على ارتفاعها أو يثبت في ضمنه، فكان من توابعه. [العناية ٥٣٧/٦]

توبة: عن جناية الكذب. (البنية) والإعلان بالاعلان: وشهادة الزور جناية في مجلس الحكم، فالتوبة عنها تنقيد به. (العناية) وأراد: على تقدير عجز المدعي عن البينة. ادعى: فدعوى الرجوع في غير مجلس الحكم باطلة، والبينة واليمين يترتان على دعوى صحيحة. [العناية ٥٣٧/٦] رجوعاً باطلاً: إذ الرجوع في غير مجلس القاضي باطل. [البنية ٤٥٩/١١] وضمنه: والضمير المستكن في ضمنه يجوز أن يكون للقاضي، ومعناه حكم عليه بالضمان لكنه لم يعط شيئاً إلى الآن. [العناية ٥٣٧/٦-٥٣٨]

لأن السبب: أي سبب قبول البينة صحيح، وهو دعوى الرجوع في مجلس الحكم. [البنية ٤٥٩/١١]

للمشهدود عليه: العلة هي المؤثرة في الحكم، والسبب هو المفضي إلى الحكم بلا تأثير.

كحافر البئر: أي في قارعة الطريق، فإن ثقل الساقط فيها علة التلف والمشى سبب، والحفر شرط؛ لأنه أزال المانع من السقوط، فالثقل أمر طبيعي لا يصلح لإضافة التلف إليه، والمشى مباح لا تعدي فيه، فأضيف الحكم إلى الحفر؛ لأن الحافر متعد فيه، و ههنا لا يمكن إيجاب الضمان على القاضي، =

وقد سببا للإتلاف تعدياً، وقال الشافعي رحمته الله: لا يضمنان؛ لأنه لا عبرة للتسبب عند وجود المباشرة. قلنا: تعذر إيجاب الضمان على المباشر، وهو القاضي؛ لأنه كالمُلجأ إلى القضاء، وفي إيجابه صرفُ الناس عن تقلده، وتعذر استيفاؤه من المدعي؛ لأن الحكم ماضٍ، فاعتُبر التسبب، وإنما يضمنان إذا قبض المدعي المال ديناً كان أو عيناً؛ لأن الإتلافَ به يتحقق، ولأنه لا مماثلة بين أخذ العين وإلزام الدين. قال: فإن رجع أحدهما: ضمن النصف، القدوري

= وإن حصل الإتلاف بقضائه؛ لأنه بمنزلة الملجأ من جهة الشاهدين إلى القضاء؛ فإن بعد ظهور عدالتهما وجب عليه القضاء شرعاً، حتى لو امتنع منه يأثم ويعزل، ويعزر ولا يمكن استيفاؤه من المدعي؛ لأن الحكم ماضٍ، فأوجبنا الضمان على الشاهدين؛ لأنهما سببان وقد أقرّا على أنفسهما بالتعدي. [الكفاية ٥٣٨/٦] لأنه كالمُلجأ إلخ: ولم يقل: إنه ملجأ؛ لأنه لو صار ملجأ حقيقة بشهادة الشهود على الحكم، لوجب القصاص على الشاهدين في الشهادة بالقتل العمد إذا ظهر كذبهم كما في المكره، وليس كذلك؛ وذلك لأن الملجأ حقيقة هو من يخاف العقوبة الدنياوية، والقاضي ههنا إنما يخاف العقوبة في الآخرة، ولا يصير به ملجأ حقيقة؛ لأن كل أحد يقيم الطاعة خوفاً من العقوبة على تركها في الآخرة، ولا يصير به مكرهاً. [الكفاية ٥٣٨/٦-٥٣٩] لأنه كالمُلجأ: لأن القضاء فرض عليه بما يثبت عنده ظاهراً، حتى لو لم ير وجوب القضاء عليه يكفر. [البنية ٤٦٠/١١] إلى القضاء: من جهة الشاهدين.

وفي إيجابه: أي وفي إيجاب الضمان على القاضي. (البنية) هذا دليل آخر. صرف الناس: وذلك ضرر عام، فيتحمل الضرر الخاص لأجله. [العناية ٥٣٩/٦] وإنما يضمنان إلخ: لأنه تحقق الخسران عند تسليم المال إلى المقضى له، فأما ما بقيت يده على المال، فلا يتحقق الخسران في حقه، ولأن الضمان مقدر بالمثل، وهما أتلفا عليه ديناً حين ألزمناه بشهادتهما ذلك، فإذا ضمنهما قبل ذلك فقد استوفى منهما عيناً في مقابلة دين، ولا مماثلة بين أخذ العين، وإلزام الدين، وفي الأعيان أن يثبت الملك للمقضى له بالقضاء، ولكن المقضى عليه يزعم أن ذلك باطل، وأن المال الذي في يده ملكه، فلم يكن له أن يضمن الشاهدين شيئاً مالم يخرج المال من يده بقضاء القاضي، كذا في "المبسوط". [الكفاية ٥٣٩/٦] ضمن النصف: أي نصف المشهود به. [البنية ٤٦١/١١]

والأصل أن المعتبر في هذا بقاء مَنْ بقي، لا رجوع مَنْ رجع، وقد بقي مَنْ يبقى
 الأمر الكلي في باب الرجوع
 بشهادة نصف الحق، وإن شهد بمال ثلاثة فرجع أحدهم، فلا ضمان عليه؛ لأنه بقي
 من يبقى بشهادته كل الحق؛ وهذا لأن الاستحقاق باقٍ بالحجة، والمتلف متى استحق
 سقط الضمان، فأولى أن يمتنع، فإن رجع آخر: ضمن الراجعان نصف الحق؛ لأن بقاء
 عن المتلف من الثلث
 أحدهم يبقى نصف الحق. وإن شهد رجل وامرأتان، فرجعت امرأة: ضمن ربيع الحق؛
 لبقاء ثلاثة الأرباع بقاء من بقي، وإن رجعتا: ضمننا نصف الحق؛ لأن بشهادة الرجل
 بقي نصف الحق، وإن شهد رجل وعشر نسوة، ثم رجع ثمان: فلا ضمان عليهن؛ لأنه
 بقي من يبقى بشهادته كل الحق، فإن رجعت أخرى: كان عليهن ربع الحق؛
 سوى الثمان تسع نسوة

بقاء من بقي: لأن وجوب الحق في الحقيقة بشهادة الشاهدين، وما زاد فهو فضل في حق القضاء، إلا أن
 الشهود إذا كانوا أكثر من اثنين يضاف القضاء، ووجوب الحق إلى الكل؛ لاستواء حقوقهم، وإذا رجع
 واحد زال الاستواء، وظهر إضافة القضاء إلى المثنى. [العناية ٥٤٠/٦]

من رجع: لأنه لو اعتبر رجوع من رجع كان الضمان واجباً على الراجع مع بقاء الحكم عند وجود مبقية
 وهو الشاهدان، بأن شهد ثلاثة ورجع واحد. [الكفاية ٥٤٠/٦-٥٤١] من يبقى إلخ: قيل: لا نسلم
 ذلك؛ فإن الباقي فرد لا يصلح لإثبات شيء ابتداء، فكذا بقاء، وأجيب بأن البقاء أسهل من الابتداء،
 فيجوز أن يصلح في البقاء للإثبات ما لا يصلح في الابتداء كذلك كما في النصاب، فإن بعضه لا يصلح
 في الابتداء لإثبات الوجوب، ويصلح في البقاء بقدره. [العناية ٥٤٠/٦]

وهذا: يعني عدم الضمان على الثالث الذي رجع. (البنية) لأن الاستحقاق: أي استحقاق المشهود به
 للمدعي. (البنية) والمتلف متى إلخ: كمن غصب مال إنسان وأتلفه، ثم استحق رجل ذلك المال بالبينه،
 فلا ضمان للمتلف عليه على المتلف إذا لم يضمن المستحق شيئاً. [الكفاية ٥٤١/٦] فأولى أن يمتنع: لأن الدفع
 أسهل من الرفع. [العناية ٥٤١/٦] نصف الحق: لأن أحدهما ليس أولى من الآخر. [البنية ٤٦٢/١١]
 يبقى نصف الحق: وفي نسخة: المال.

لأنه بقي النصفُ بشهادة الرجل، والرُّبُعُ بشهادة الباقية، فبقي ثلاثة الأرباع. وإن رجع الرجلُ والنساءُ فعلى الرجل سدسُ الحق، وعلى النسوة خمسةُ أسداسه عند أبي حنيفة رحمهم الله، وقالوا: على الرجل النصفُ، وعلى النسوة النصف؛ لأنهن وإن كثرنَ يَقْمَنَ مقامَ رجلٍ واحد، ولهذا لا تُقْبَلُ شهادتُهُنَّ إلا بانضمام رجل. ولأبي حنيفة رحمهم الله: أن كل امرأتين قامتا مقامَ رجلٍ واحد، قال عليه السلام في نقصان عقلهن: "عَدَلْتُ شهادة اثنتين منهن بشهادة رجل واحد"، * فصار كما إذا شهد بذلك ستة رجالٍ ثم رجعوا. وإن رجع النسوة العشرة دون الرجل: كان عليهن نصفُ الحق على القولين؛ لما قلنا، ولو شهد رجلان وامرأة بمالٍ، ثم رجعوا: فالضمان عليهما دون المرأة؛ لأن الواحدة ليست بشاهدة بل هي بعضُ الشاهد،

يقمن مقام إحدٍ: فصارت شهادة عشر نسوة كشهادة امرأتين، فصار الضمان على الرجل والنسوة أنصافاً. [البنية ٤٦٣/١١] قال عليه السلام إحدٍ: وفي وجه دلالة الحديث على ذلك نظر، وإنما تم لو قال: عدلت شهادة كل اثنتين منها بشهادة رجل، والجواب: أنه أطلق ولم يقيد بأن ذلك في الابتداء أو مكرراً. [العناية ٥٤٢/٦] فصار: شهادة رجل وعشر نسوة. ستة رجال: فإن الضمان عليهم أسداساً. على القولين: أي قول أبي حنيفة رحمهم الله وقول صاحبيه. (البنية) لما قلنا: أن المعتبر هو بقاء من بقي، فالرجل يبقى ببقائه نصف الحق. (العناية)

* روي من حديث أبي سعيد الخدري، ومن حديث ابن عمر، ومن حديث أبي هريرة، ومن حديث ابن مسعود. [نصب الراية ٨٩/٤] أخرجه البخاري عن أبي سعيد الخدري قال: خرج رسول الله ﷺ في أضحى أو فطر إلى المصلى، فمر على النساء، فقال: يا معشر النساء تصدقن فإني أريتكن أكثر أهل النار فقتن: وبم يا رسول الله قال: تكثرن اللعن وتكفرن العشير، ما رأيت من ناقصات عقل ودين أذهب للب الرجل الحازم من إحداكن، قلن: وما نقصان ديننا وعقلنا يا رسول الله؟ قال: أليس شهادة المرأة مثل نصف شهادة الرجل، قلن: بلى، قال: فذلك نقصان من عقلها، أليس إذا حاضت لم تصل ولم تصم، قلن: بلى، قال: فذلك من نقصان دينها. [رقم: ٣٠٤، باب ترك الحائض الصوم]

فلا يضاف إليه الحكم. قال: وإن شهد شاهدان على امرأة بالنكاح بمقدار مهرِ مثْلِها، ثم رجعا: فلا ضمان عليهما، وكذلك إذا شهدا بأقل من مهرِ مثْلِها؛ لأن منافع البُضْع غير متقومة عند الإتلاف؛ لأن التضمين يستدعي المماثلة على ما عرف، وإنما تضمن وتقوم بالتملك؛ لأنها تصير متقومةً ضرورة الملك؛ إبانةً لخطر المحل. وكذلك إذا شهدا على رجل بتزويج امرأة بمقدار مهرِ مثْلِها؛ لأنه إتلاف بعوض؛ لما أن البضْع متقوم حال الدخول في الملك، والإتلاف بعوض كلا إتلاف؛ وهذا لأن مبنى الضمان على المماثلة ولا مماثلة بين الإتلاف بعوض وبينه بغير عوض، وإن شهدا بأكثر من مهر المثل، ثم رجعا: ضمنا الزيادة؛ لأنهما أتلُفاها من غير عوض. قال: وإن شهدا ببيع شيء بمثل القيمة أو أكثر، ثم رجعا: لم يضمننا؛ لأنه ليس بإتلاف معنى؛ نظراً إلى العوض، وإن كان بأقل من القيمة: ضمنا النقصان؛ لأنهما أتلُفا هذا الجزء بلا عوض،

إليه الحكم: لأن المرأة الواحدة شطر العلة، ولا يثبت به شيء من الحكم، فكان القضاء مضافاً إلى شهادة رجلين دونها، فلا تضمن عند الرجوع شيئاً. [العناية ٥٤٢/٦] لأن منافع: أي لأن الشاهدين أتلُفوا بالشهادة بالنكاح منافع البضْع ومنافع البضْع إلخ. يستدعي المماثلة: ولا مماثلة بين البضْع والمال، فأما عند دخوله في ملك الزوج، فقد صار متقوماً إظهاراً لخطره حتى يكون مصوناً عن الابتذال، ولا يملك بجائناً، فإن ما يملكه المرء بجائناً لا يعظم خطره، وذلك محل له خطر مثل خطر النفوس لحصول النسل به، وهذا المعنى لا يوجد في طرف الإزالة. [الكفاية ٥٤٢/٦] ما عرف: أي في أصول الفقه. [البنية ٤٦٤/١١] وإنما تضمن إلخ: جواب لو لم تكن المنافع متقومةً لكانت بالتملك كذلك، فأجاب بقوله: وإنما تضمن أن المنافع. (البنية) الإتلاف بعوض: أي إتلاف مال الزوج صار بعوض، ولو كان الضمان لزم إتلاف مال الشاهد بغير عوض. لأنهما أتلُفاها: وهو يوجب الضمان. [البنية ٤٦٤/١١] نظراً إلى العوض: لأنهما لما أخرجا المبيع عن ملكه فقد أدخله في ملكه ما بإزائه. [البنية ٤٦٥/١١]

ولا فرق بين أن يكون البيع باتاً، أو فيه خيارُ البائع؛ لأن السببَ هو البيع السابق، فيضاف الحكمُ عند سقوط الخيار إليه، فيضاف التلفُ إليهم. وإن ^{المشهد به} شهدا على رجل أنه طلق امرأته قبل الدخول بها، ثم رجعا: ضمنا نصفَ المهر؛ لأنهما أكدا ضماناً على شرف السقوط، ألا ترى أنها لو طاوعت ابنَ الزوج، أو ارتدت سقط المهرُ أصلاً؛ ولأن الفرقة قبل الدخول في معنى الفسخ، فيوجب سقوطَ جميع المهر كما مر في النكاح، ^{باب المهر} ثم يجب نصفُ المهر ابتداءً بطريق المتعة، فكان واجباً بشهادتهما. قال: ^{القُدوري} وإن شهدا على أنه أعتق عبده، ^{فمضى بذلك}

ولا فرق إلخ: جواب سؤال بأن يقال: ينبغي أن لا يجب الضمان على الشاهدين إذا شهدا بالبيع بشرط الخيار؛ لأنهما لم يتلفا شيئاً على البائع؛ لأنهما أثبتا البيع بشرط الخيار، والبائع لم يزل ملكه عن المبيع بعد، وإنما يزول إذا مضت المدة وهو ساكت، فإن سكت عن الرد كان راضياً بزوال ملكه، فكيف يجب الضمان على الشهود. [البنية ٤٦٥/١١] خيار البائع: بأن شهدا بأقل من القيمة كالصورة المذكورة، وبأن البائع بالخيار ثلاثة أيام، فمضى القاضي بذلك، ومضت المدة، وتقرر البيع، ثم رجعا فإنهما يضمنان فضل ما بين القيمة والتمن؛ لإتلافهما الزائد بغير عوض، فلو أوجبا البيع في المدة لم يضمنا شيئاً؛ لأنه أزال ملكه باختياره، فلم يتحقق الإتلاف. [العناية ٥٤٤/٦] لأن السبب: أي السبب المزيل للملك. [البنية ٤٦٥/١١]

فيضاف الحكم: وهو زوال الملك. التلف إليهم: فإنه قد حصل ذلك السبب بشهادتهم، فيجب عليهم الضمان. ابن الزوج: أو قبلت ابنه بشهوة. في معنى الفسخ: وإنما قال: في معنى الفسخ ولم يقل: هو فسخ؛ لأن النكاح بعد اللزوم لا يقبل الفسخ، لكن لما عاد كل المبدل وهو البضع إلى المرأة، كما كان صار بمنزلة فسخ البيع قبل القبض، وفي كل موضع إذا تم الفسخ يجعل كأن العقد لم يجر بين المتعاقدين لعود ما كان لهما إلى ملكهما كاملاً، فعلى هذا التقدير كان وجوب نصف المهر على الزوج ابتداءً؛ لكون العقد بسبب الفسخ كأن لم يكن، وذلك الوجوب على الزوج كان بسبب شهادة الشاهدين، فعند الرجوع يضمنان للزوج ما أتلفا عليه من وجوب نصف المهر. [الكفاية ٥٤٥/٦-٥٤٦]

بطريق المتعة: كما يجب المتعة لمن زوجت بلا مهر، وطلقت قبل الوطاء وهي درع وخمار، وملحفة لا تزيد على نصف مهر المثل لو كان الزوج غنياً، ولا تنقص عن خمسة دراهم لو فقيراً، كذا في "الدر المختار".

ثم رجعا: ضمنا قيمته؛ لألھما أتلغا مالیه العبد علیہ من غیر عوض، والولاء للمعتق؛ لأن العتق لا يتحول إليهما بهذا الضمان، فلا يتحول الولاء إليهما، وإن شهدوا بقصاص، ثم رجعوا بعد القتل: ضمنوا الدية، ولا يُقتَصُّ منهم. وقال الشافعي: يقتص منهم؛ لوجود القتل منهم تسبيهاً، فأشبهه المكره بل أولى؛ لأن الولي يعان، والمكره يمنح. ولنا: أن القتل مباشرة لم يوجد، وكذا تسبيهاً؛ لأن السبب ما يفضي إليه غالباً، وههنا لا يفضي؛ لأن العفو مندوب، وبخلاف المكره؛ لأنه يؤثر حياته ظاهراً، ولأن الفعل الاختياري مما يقطع النسبة،

ضمنا [أي للمولى] قيمته: موسرين كان أو معسرين؛ لأن هذا ضمان إتلاف الملك، وأنه لا يختلف باليسار والإعسار، ولا يتمتع وجوب الضمان عليهما بثبوت الولاء للمولى؛ لأن الولاء ليس بمال متقوم بل هو كالنسب، فلا يكون عوضاً عما أتلغا عليه من ملك المال. فإن قيل: ينبغي أن لا يكون الولاء للمولى؛ لأنه ينكر العتق، قلنا: بقضاء القاضي بالحجة صار مكذباً شرعاً؛ لأن القاضي لما قضى بالعتق من المولى تبعه الولاء. [الكفاية ٥٤٦/٦-٥٤٧] إليهما: لأن الولاء لمن أعتق. [البنية ٤٦٧/١١] فأشبهه [أي الشاهد] المكره [على القتل]: وبين الشبه: أن المكره مسبب غير مباشر، وكذلك الشاهد مسبب غير مباشر، والمكره يقتل قصاصاً، فكذلك الشهود. [الكفاية ٥٤٧/٦] أن القتل إلخ: وهو ظاهر هو مستغنى عنه ههنا؛ لأنه لم يختلف فيه أحد، وليس له تعلق بما نحن فيه، إلا أن يكون إيماء إلى أن المباشر للقتل، وهو الولي لما لم يلزمه القصاص، فكيف يلزم غيره، وهو تكلف بعيد. [العناية ٥٤٧/٦] لأن العفو مندوب: قال الله تعالى: ﴿وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى﴾: يعني أن المسلم المتدين؛ لأنه لا يلحقه بعفوه ضرر بنفسه وماله، ويحصل له الأجر الكثير، فأما المكره يختار حياته بأدنى رخصة في الشرع، وترجحه على حياة غيره. (البنية) ظاهراً: فالإكراه يفضي إلى القتل غالباً. (البنية) ولأن: هذا جواب عما يقال: ظهور إثارة حياته إما أن يكون شرعاً أو طبعاً. [البنية ٤٦٩/١١]

الفعل الاختياري إلخ: أي القتل الصادر من الولي باختياره الصحيح من غير إجبار مما يقطع نسبة القتل إلى الشهود، فكان الفعل مقصوراً على الولي، فلم يكن الشاهد قاتلاً؛ لأن تحلل فعل فاعل مختار يقطع النسبة إلى الأول كمن حل قيد عبد إنسان، فأبق العبد لا ضمان على الحال؛ لما قلنا، بخلاف المكره، =

ثم لا أقل من الشبهة، وهي دائرة للقصاص، بخلاف المال؛ لأنه يثبت مع الشبهات،
 والباقي يعرف في المختلف. قال: وإذا رجع شهود الفرع: ضمنوا؛ لأن الشهادة في مجلس
 القضاء صدرت منهم، فكان التلف مضافاً إليهم، ولو رجع شهود الأصل، وقالوا:
 لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا، فلا ضمان عليهم؛ لأنهم أنكروا السبب، وهو
 الإشهاد، فلا يطل القضاء؛ لأنه خير محتمل، فصار كرجوع الشاهد، بخلاف ما قبل
 على شهادتهم الإنكار فتعارض الخبران للصدق والكذب
 القضاء. وإن قالوا: أشهدناهم وغلطنا: ضمنوا، وهذا عند محمد رحمته الله، وعند أبي حنيفة
 الأصول الفروع الأصول وجوب الضمان
 وأبي يوسف رحمته الله: لا ضمان عليهم؛ لأن القضاء وقع بشهادة الفروع؛ لأن القاضي
 الأصول
 يقضي بما يعاين من الحجة وهي شهادتهم. وله: أن الفروع نقلوا شهادة الأصول،
 الفروع

= فإن له اختياراً فاسداً، وللمكره اختيار صحيح، والفاقد في مقابلة الصحيح بمنزلة المعدوم، فصار
 المكره بمنزلة الآلة للمكره، فذلك انتقل فعل المكره إلى المكره. [الكفاية ٥٤٨/٦]
 ثم لا أقل: أي سلمنا أنه لا يقطع نسبته إلى الشهود، لكن لا أقل أن يورث شبهة يندري بها القصاص.
 [العناية ٥٤٨/٦] في المختلف: أي "مختلف الرواية" تصنيف الفقيه أبي الليث لا تصنيف علاء الدين
 العالم. (البنية) مضافاً إليهم: فوجب عليهم الضمان. (البنية) أنكروا السبب: والعلة، وهي شهادة الفروع
 باقية، أي سبب إتلاف مال المدعى عليه. [الكفاية ٥٤٩/٦]
 كرجوع الشاهد: أي شاهد الأصل لو شهد بنفسه، وقضى القاضي بشهادته، ثم رجع لا يطل القضاء بالرجوع،
 فكذا لا يطل بإنكار الإشهاد. (البنية) ما قبل القضاء: لأنهم أنكروا التحميل، ولا بد منه [الكفاية ٥٤٩/٦]:
 يعني إذا أنكر شهود الأصل الإشهاد قبل القضاء بشهادة الفروع لا يقضي القاضي بشهادة الفروع بعد
 ذلك كما إذا رجع الشهود قبل القضاء حيث لا يحكم القاضي بذلك. [البنية ٤٧٠/١١]
 من الحجة: والموجود من الأصول شهادة في غير مجلس القضاء وهي ليست بحجة. [العناية ٥٤٩/٦]
 أن الفروع إلخ: يعني أن الفرعين قاما مقام الأصلين في نقل شهادتهما إلى مجلس القاضي، والقضاء يحصل
 بشهادة الأصلين، ولهذا يعتبر عدالتهما، فصارا كأنهما حضرا بأنفسهما وشهدا، ثم رجعا، وفي ذلك
 يلزمهم الضمان، فكذا ههنا. [العناية ٥٥٠/٦]

فصار كأنهم حضروا، ولو رجع الأصول والفروع جميعاً: يجب الضمان^{الشيخين} عندهما على الفروع لا غير؛ لأن القضاء وقع بشهادتهم، وعند محمد رحمته المشهود عليه بالخيار إن شاء ضمن الأصول، وإن شاء ضمن الفروع؛ لأن القضاء وقع بشهادة الفروع من الوجه الذي ذكرنا، وبشهادة الأصول من الوجه الذي ذكرنا، فيتخير بينهما، والجهتان متغايرتان، فلا يجمع بينهما في التضمنين. وإن قال شهود الفرع: المشهود عليه كذب شهود الأصل أو غلطوا في ذلك لم يلتفت إلى ذلك؛ لأن ما مضى من القضاء لا ينتقض بقولهم، ولا يجب الضمان عليهم؛ لأنهم ما رجعوا عن شهادتهم^{الفروع} إنما شهدوا على غيرهم بالرجوع. قال: وإن رجع المزكون عن التزكية: ضمنوا، وهذا عند أبي حنيفة رحمته، وقالوا: لا يضمنون؛ لأنهم أثنوا على الشهود خيراً، فصاروا كشهود الإحصان، وله: أن التزكية إعمال للشهادة؛

كأنهم حضروا: وشهدوا، ثم حضروا، ورجعوا. (البنية) الذي ذكرنا: أي أبو حنيفة وأبو يوسف رحمتهما إشارة إلى قولهما: إن القاضي يقضي بما يعاين من الحجة وهو شهادة الفروع. (الكفاية) الوجه الذي ذكرنا: أي محمد رحمته من قوله: إن الفروع نقلوا شهادة الأصول. [الكفاية ٥٤٩/٦] والجهتان إلخ: هذا جواب عما يقال: لم لا يجمع بين الجهتين حتى يضمن كل فريق نصف المتلف. [البنية ٤٧١/١١] متغايرتان: لأن شهادة الأصول على أصل الحق، وشهادة الفروع على شهادة الأصول. [الكفاية ٥٥٠/٦] فلا يجمع بينهما [أي بين الأصول والفروع] إلخ: أي لا يقال: إن كل فريق يضمن النصف بل يجعل كل فريق كالمنفرد وللمشهود عليه الخيار كالغاصب مع غاصب الغاصب، فإن للمغصوب منه أن يضمن أيهما شاء. [الكفاية ٥٥٠/٦] لأنهم أثنوا: ولم يشهدوا، وما تعرضوا للزيادة. (النهاية) كشهود الإحصان: أي إذا شهدوا بإحصان المشهود عليه فرجهم، فإذا رجعوا بعد ذلك لا يضمنون. [البنية ٤٧٢/١١] إعمال للشهادة: أي بما يعمل بالشهادة.

إذ القاضي لا يعمل بها إلا بالتركية، فصارت بمعنى علة العلة، بخلاف شهود الإحصان؛
لأنه شرط محض. قال: وإذا شهد شاهدان باليمين، وشاهدان بوجود الشرط، ثم
رجعوا، فالضمان على شهود اليمين خاصة؛

لا يعمل بها إلخ: لأن الشهادة إنما تصير حجة بالعدالة، والعدالة إنما تثبت بالتركية، فصارت في معنى علة
العلة كالرمي؛ فإنه سبب لمضي السهم في الهواء، وذا سبب الوصول إلى المرمى، وذا سبب الجرح، وذا
سبب ترادف الألم، وذا سبب الموت، ثم الموت أضيف إلى الرمي الذي هو العلة الأولى، حتى يجب عليه
أحكام القتل من القصاص والدية. (الكفاية) شهود الإحصان: لأنه شرط محض، والشهادة على الزنا
بدون الإحصان موجبة للعقوبة، وشهود الإحصان ما جعلوا ما ليس بموجب موجباً، وأما الشهادة
فلا توجب شيئاً بدون التركية، فمن هذا الوجه يقع الفرق بينهما، ولهذا يشترط الذكورة في المزكين كشهود
الزنا، ويثبت الإحصان بشهادة النساء مع الرجال، ثم الإحصان في معنى العلامة؛ لأن حكم الشرط أن يمنع
انعقاد العلة إلى أن يوجد الشرط، والزنا إذا وجد لم يتوقف عمله على إحصان يحدث بعده فإنه إذا زنى ثم
أحصن لا يرجم، ولكن الإحصان إذ ثبت كان معرفاً لحكم الزنا، فثبت أنه علامة لا شرط، فلم يتعلق به
الوجود والوجوب؛ إذ الحكم لا يضاف إلى المظهر، فهذا لم يضمّنوا بحال. [الكفاية ٥٥١/٦]

لأنه شرط محض: والحاصل: أن الإحصان ليس فيه معنى العلة؛ لأن الإحصان علامة معرفة لحكم الزنا
الصادر، فلا يتوقف ثبوت الزنا على ثبوت الإحصان، ويتوقف الحكم بشهود الزنا على التركية، فظهر
الفرق. [البنية ٤٧٢/١١-٤٧٣] اعلم أن الشرط عند الأصوليين ما يتوقف عليه الوجود وليس بمؤثر في
الحكم، ولا مفضٍ إليه، والعلة هي المؤثرة في الحكم، والسبب هو المفضي إلى الحكم بلا تأثير، والعلامة
ما دل على الحكم وليس الوجود متوقفاً عليه، وبهذا ظهر أن الإحصان شرط كما ذكر الأكثر لتوقف
وجوب الحد عليه. [رد المحتار] شاهدان باليمين: نحو إن دخلت الدار فعبدي حر.

بوجود الشرط: فقصى القاضي بترتب الجزاء. فالضمان: أي ضمان قيمة العبد أو ضمان العبد. [البنية ٤٧٣/١١]
على شهود إلخ: وقال في "البحر" لأنهم شهود العلة؛ إذ التلف يحصل بسببهم، وهو الإعتاق والتطليق، وهم أثبتوه
أطلقه، فيشمل تعليق العتق والطلاق، فيضمن في الأول والقيمة، وفي الثاني نصف المهر إن كان قبل الدخول، كذا
في الهامش. (رد المحتار) خاصة: احتراز عن قول زفر رحمته، فإن الضمان عنده على الجميع. [البنية ٤٧٣/١١]

لأنه هو السببُ والتلفُ يضاف إلى مثبتي السبب دون الشرط المحض، ألا ترى أن القاضي يقضي بشهادة اليمين دون شهود الشرط، ولو رجع شهود الشرط وحدهم اختلف المشايخ فيه، ومعنى المسألة يمين العتاق والطلاق قبل الدخول.

مثبتي السبب: كحافر البئر مع الملقى؛ فإن الضمان عليه دون الحافر. (العناية) ألا ترى إلخ: توضيح للإضافة إلى السبب دون الشرط، فإن القاضي يسمع شهادة اليمين، ويحكم بها وإن لم يشهد بالدخول. [العناية ٥٥١/٦-٥٥٢] اختلف المشايخ فيه: قال بعضهم: يضمنون؛ لأن الشرط إذا سلم عن معارضة العلة صلح علة؛ لأن العلة لم تجعل عللاً بذواتها، فاستقام أن يخلفها الشروط، والصحيح أن شهود الشرط لا يضمنون بحال نص عليه في "الزيادات". [الكفاية ٥٥٢/٦] ومعنى المسألة: يريد به صورة المسألة. (العناية) يمين العتاق: يعني شهدا أنه قال لعبده: إن دخلت الدار فأنت حر، أو قال لامرأته وهي غير مدخول بها: إن دخلت الدار فأنت طالق. [الكفاية ٥٥١/٦-٥٥٢] قبل الدخول: وإنما قيد بقوله: قبل الدخول؛ لأن رجوع الشهود بالطلاق عن الشهادة إذا كان بعد دخول الزوج لا يضمنون شيئاً. [البنية ٤٧٤/١١]

كتاب الوكالة

قال: كلُّ عقدٍ جاز أن يعقده الإنسان بنفسه: جاز أن يوكلَ به غيره؛ لأن الإنسان القدوري قد يعجزُ عن المباشرة بنفسه على اعتبار بعض الأحوال، فيحتاج إلى أن يوكلَ غيره، فيكون بسبيل منه دفعاً للحاجة، وقد صح أن النبي ﷺ وكل بالشرء حكيم بن حزام*،
التوكيل شراء الأضحية

كتاب الوكالة: لما فرغ من بيان أحكام الشهادات بأنواعها وما يتبعها من الرجوع عنها شرع في بيان أحكام الوكالة، إما لمناسبة أن كل واحد من الشهادة والوكالة صفة من صفات الله تعالى، ثم الله شهيد على ما يفعلون، وقوله: ﴿حَسْبُنَا اللَّهُ وَنِعْمَ الْوَكِيلُ﴾، وإما لأن كلا منهما إيصال النفع إلى الغير بالإعانة في حقه، وإما لأن كلا منهما يصلح سبباً لاكتساب الثواب، كذا في "النهاية". قوله: "الوكالة" - بكسر الواو وفتحها - اسم للتوكيل من وكله بكذا، إذا فوض إليه ذلك، والوكيل هو القائم بما فوض إليه كأنه فاعل بمعنى مفعول؛ لأنه موكل إليه الأمر، أي مفوض إليه، وفي اصطلاح الفقهاء: عبارة عن إقامة الإنسان غيره مقام نفسه في تصرف معلوم، وسببها: تعلق البقاء المقدور بتعاطيها، وركنها: لفظ وكلت وأشباهه، وشرطها: أن يملك الموكل التصرف، ويلزمه الأحكام كما سنذكره، وصفتها: أنها عقد جائز يملك كل من الموكل، والوكيل العزل بدون رضا صاحبه، وحكمها: جواز مباشرة الوكيل ما فوض إليه. [العناية ٥٥٣/٦ - ٥٥٤]

أن يعقده: أي يكون مستبداً بذلك العقد، فلا يرد أن الوكيل جاز له أن يعقد بنفسه، وإذا وكل غيره ولم يؤذن له في ذلك لا يجوز؛ لأن الوكيل ليس بمستبد في العقد. جاز أن يوكل إلخ: وليس العكس مقصوداً، أي ليس أن كل لا يعقده الإنسان بنفسه لا يجوز التوكيل به، ألا ترى أن المسلم لا يجوز له عقد بيع الخمر وشرائه بنفسه، ولو وكل ذمياً بذلك جاز عند أبي حنيفة رضي الله عنه. بعض الأحوال [لقلة هدايته ولكثرة أشغاله]: بأن كان مريضاً، أو شيخاً فانياً، أو ذا وجاهة لا يتولى الأمور بنفسه. [البنية ٥/١٢]

وقد صح إلخ: يتجه على ذلك أن توكيل النبي ﷺ في المادتين المخصوصتين لا يدل على ما في الدعوى المذكورة من الكلية، فلعل الوجه أن يكون المراد به مجرد تأييد ما تقدم من التعليل العقلي الذي مبناه دفع الحاجة بوقوع التوكيل عند الحاجة من النبي ﷺ لا إقامة دليل مستقل على الدعوى الكلية السابقة.

* رواه أبوداود في البيوع حدثنا محمد بن كثير عن سفيان حدثني أبو حصين عن شيخ من أهل المدينة عن حكيم بن حزام أن رسول الله ﷺ بعث معه دينار يشتري له أضحية، فاشتراها بدينار وباعها بدينارين، =

وبالتزويج عمر بن أم سلمة رضي الله عنها. * قال: ويجوز الوكالة بالخصومة في سائر الحقوق؛
لما قدمنا من الحاجة؛ إذ ليس كل أحد يهتدي إلى وجوه الخصومات، وقد صح أن
علياً رضي الله عنه وكل فيها عقيلاً، وبعد ما أسنَّ وكل عبدالله بن جعفر رضي الله عنه. ** وكذا
في الخصومات عقيل الطيار يجوز الوكالة
بإيفائها واستيفائها إلا في الحدود والقصاص، فإن الوكالة لا تصح باستيفائهما مع غيبة
أداء الحقوق قبض الحقوق
الموكل عن المجلس؛ لأنهما تندري بالشبهات،

وبالتزويج: أي تزويج أمه أم سلمة من النبي صلى الله عليه وسلم. (الكفاية) عقيلاً: لكونه ذكياً حاضر الجواب. [الغاية ٥٥٧/٦]
وكل إلخ: إما لأنه وقره لكبر سنه، أو لأنه انتقص ذهنه، فوكل عبدالله بن جعفر الطيار وكان شاباً ذكياً.
في الحدود: كحد القذف والسرقة. (الكفاية) تندري بالشبهات: فلا يستوفي بما يقوم مقام الغير؛ لأن
فيه نوع شبهة، ولهذا لا يستوفي بكتاب القاضي إلى القاضي والشهادة على الشهادة، وشهادة
النساء مع الرجال. [الكفاية ٥٥٧/٦]

= فرجع واشترى أضحية بدينار، وجاء بدينار إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فتصدق به النبي صلى الله عليه وسلم ودعا له أن يبارك في
تجارته. [رقم: ٣٣٨٦، باب في المضارب يخالف] في اسناده رجل مجهول. [نصب الراية ٩٠/٤] قال ابن العربي:
إنه حديث صحيح، وقال الترمذي: وقد ذهب بعض أهل العلم إلى هذا الحديث وقالوا به، وهو قول أحمد
وإسحاق، وكفى بهذين الإمامين حجة. [البنية ٧/٢]

* أخرجه النسائي في "سننه" في النكاح عن حماد بن سلمة ثنا ثابت حدثني ابن عمر بن أبي سلمة عن أبيه عن
أم سلمة أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث إليهما بخطبها، فأرسلت إليه إني امرأة مصيبة وأني غیری، وأنه ليس أحد من أوليائي
شاهداً فقال النبي صلى الله عليه وسلم: أما كونك غیری فسأدعوا الله فيذهب غيرتك، وأما كونك مصيبة؛ فإن الله سيكفيك
صبيانك، وأما أن أحداً من أوليائك ليس بشاهد، فليس أحد من أوليائك لا شاهد ولا غائب إلا سيرضاني،
فقال أم سلمة: قم يا عمر، فزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم، فزوجه إياها. [رقم: ٣٢٥٦، باب إنكاح الابن أمه]

** أخرجه البيهقي عن عبدالله بن جعفر قال: كان علي يكره الخصومة، وكان إذا كانت له خصومة
وكل فيها عقيل بن أبي طالب، فلما كبر عقيل وكني. [٨١/٦، باب التوكيل في الخصومات]

وشبهة العفو ثابتة حال غيبة الموكل بل هو الظاهر للندب الشرعي، بخلاف غيبة الشاهد؛ لأن الظاهر عدم الرجوع، وبخلاف حالة الحضرة؛ لانتقال هذه الشبهة، وليس كل أحد يحسن الاستيفاء، فلو منع عنه ينسد باب الاستيفاء أصلاً، وهذا الذي ذكرناه قول أبي حنيفة رحمته الله، وقال أبو يوسف رحمته الله لا يجوز الوكالة بإثبات الحدود والقصاص بإقامة الشهود أيضاً، ومحمد مع أبي حنيفة رحمته الله، وقيل: مع أبي يوسف رحمته الله، وقيل: هذا الاختلاف في غيبته دون حضرته؛ لأن كلام الوكيل ينتقل إلى الموكل عند حضوره، فصار كأنه متكلم بنفسه. له: أن التوكيل إنابة، وشبهة النيابة يتحرز عنها في هذا الباب كما في الشهادة على الشهادة، وكما في الاستيفاء.

وشبهة العفو إلخ: وهذا الوجه مخصوص بالقصاص؛ إذ الحدود لا يعفى عنها، فالمراد أن في القصاص ثبوت شبهة أخرى حال غيبة الموكل، وهي شبهة العفو. غيبة الموكل: لجواز أن يكون الموكل قد عفا بنفسه، والوكيل لا يشعر به. (الكفاية) للندب الشرعي: لقوله تعالى: ﴿وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى﴾. [العناية ٥٥٧/٦] غيبة الشاهد: حيث يستوفي الحدود والقصاص مع غيبة الشهود وإن كان رجوعهم محتملاً. [البنية ١٠/١٢] عدم الرجوع: إذ الصديق هو الأصل خصوصاً في حق العدول. [الكفاية ٥٥٧/٦] حالة الحضرة: أي حضرة الموكل أي يجوز للوكيل أن يستوفي القصاص، حال حضرة الموكل لانتفاء هذه الشبهة، وهي شبهة العفو. (الكفاية) وليس كل أحد إلخ: هذا جواب لأن يقال: لما حضر الموكل لم يحتج إلى التوكيل فيستوفيه بنفسه، لما أن في التوكيل شبهة البدلية، واستيفاء القصاص مما لا يجري فيه الأبدال. [الكفاية ٥٥٧/٦-٥٥٨] يحسن الاستيفاء: لقلة هدايته، أو لأن قلبه لا يحتمل ذلك. [العناية ٥٥٨/٦] ينسد: أي ينسد باب الاستيفاء إليه بالكلية، فجاز التوكيل بالاستيفاء عند حضوره استحساناً لئلا ينسد بابه. ذكرناه: يعني جواز التوكيل بإثبات الحدود والقصاص. (البنية) دون حضرته: فإن في حضرته يجوز التوكيل بلا خلاف. (البنية) في هذا الباب: أي باب الحدود والقصاص. [البنية ١١/١٢] كما في الشهادة إلخ: يعني لا تجوز في الحدود والقصاص. وكما في الاستيفاء: أي وكما يتحرز عن الإنابة أي عن التوكيل باستيفاء الحدود والقصاص اتفاقاً مع غيبة الموكل. [البنية ١١/١٢]

ولأبي حنيفة رحمته الله: أن الخصومة شرط مَحْض؛ لأن الوجوب مضاف إلى الجناية والظهور إلى الشهادة، فيجري فيه التوكيل، كما في سائر الحقوق، وعلى هذا الخلاف التوكيل بالجواب من جانب مَنْ عليه الحد والقصاص. وكلام أبي حنيفة رحمته الله فيه أظهر؛ لأن الشبهة لا تمنع الدفع، غير أن إقرار الوكيل غير مقبول عليه؛ لما فيه من شبهة عدم الأمر به. وقال أبو حنيفة رحمته الله: لا يجوز التوكيل بالخصومة من غير رضا الخصم، إلا أن يكون الموكل مريضاً، أو غائباً مسيرة ثلاثة أيام فصاعداً، وقالوا: يجوز التوكيل بغير رضا الخصم، وهو قول الشافعي رحمته الله، ولا خلاف في الجواز،

أن الخصومة شرط: أي ليس لها حظ لا في الوجوب ولا في الظهور. [البنية ١٢/١٢] محض: والشرط المحض حق من الحقوق. [العناية ٥٥٨/٦] لأن الوجوب: أي وجوب الحدود والقصاص. فيجري فيه إلخ: لا يقال: المانع موجود، وهو الشبهة كما في الاستيفاء والشهادة على الشهادة، على ما مر؛ لأننا نقول: الشبهة في الشرط لا تصلح للمنع؛ إذ لا يتعلق به الوجوب ولا الوجود، ولا الظهور بخلاف الاستيفاء؛ فإنه يتعلق به الوجود، وبخلاف الشهادة على الشهادة؛ فإنه يتعلق بها الظهور. هذا الخلاف: أي بين الإمام وأبي يوسف. من عليه الحد إلخ: فأجازه أبو حنيفة، ومنعه أبو يوسف، وقول محمد مضطرب. فيه: أي في التوكيل من جانب من عليه الحد. [البنية ١٢/١٢] لا تمنع الدفع: لأن دفع الحدود والقصاص ثبت مع الشبهات. (الكفاية) غير أن إلخ: أي لكن هذا الوكيل إذا أقر في مجلس القضاء بما يوجب القصاص على كله لم يصح إقراره استحساناً، وفي القياس: يصح؛ لأنه قام مقام الموكل بعد صحة التوكيل ألا ترى أن في سائر الحقوق جعل إقراره كإقرار الموكل، فكذلك في القصاص. [الكفاية ٥٥٩/٦] لا يجوز التوكيل إلخ: أي لا يلزم ذكر الجوز، وأراد اللزوم. من غير رضا إلخ: سواء كان من جانب المدعي أو من جانب المدعى عليه. [البنية ١٢/١٢] مريضاً: المراد نفس المرض، وقيل: إن تكلف الحضور بالركوب على دابة وغيرها يزداد مرضه. [الكفاية ٥٥٩/٦] في الجواز: بين أبي حنيفة رحمته الله وبينه صاحبيه في جواز التوكيل بالخصومة. [البنية ١٣/١٢]

إنما الخلاف في اللزوم. لهما: أن التوكيل تصرف في خالص حقه، فلا يتوقف على رضا غيره، كالتوكيل بتقاضي الديون. وله: أن الجواب مستحق على الخصم، ولهذا يستحضره، والناس متفاوتون في الخصومة، فلو قلنا يلزومه يتضرر به، فيتوقف على رضاه كالعبد المشترك إذا كاتبه أحدهما يتخير الآخر، بخلاف المريض والمسافر؛
الشريكين

في اللزوم: هل ترتد الوكالة برد الخصم أم لا؟ عنده تردد ولا يلزم للخصم الحضور، والجواب بخصومة الوكيل، وعندهما لا ترتد برده، ويلزم الحضور، والجواب بخصومته، والمتأخرون اختاروا للفتوى أن القاضي إذا علم من الخصم التعنت في إباء الوكيل لا يمكنه من صنيع ذلك ويقبل التوكيل من الموكل، وإن علم من الموكل القصد إلى الإضرار بصاحبه في التوكيل لا يقبل منه إلا برضا صاحبه، وهو اختيار شمس الأئمة السرخسي. [الكفاية ٥٦٠/٦] في خالص: والتصرف في خالص حقه لا يتوقف على رضا غيره.

حقه: الموكل؛ وهذا لأنه وكله بالجواب أو بالخصومة وكلاهما حق الموكل. (الكفاية) كالتوكيل: لا يتوقف على رضا المديون. [البنية ١٤/١٢] وله إلخ: قال صاحب "العناية": ولأبي حنيفة أنا لا نسلم أنه تصرف في خالص حقه؛ فإن الجواب حق للمدعي على الخصم، أي المدعى عليه، ولهذا يستحضره، أي يستحضر المدعي الخصم في مجلس القاضي، والمستحق للغير لا يكون خالصاً له، سلمنا خلوصه لكن تصرف الإنسان في خالص حقه، إنما يصح إذا لم يتضرر به غيره، وههنا ليس كذلك؛ لأن الناس يتفاوتون في الخصومة، فلو قلنا: إلخ وهذا ينادي على أن عبارة المصنف حملها صاحب "العناية" على الدليلين، وفي الدليل الأول أنه مخصوص بصورة التوكيل من جانب المدعى عليه كما ترى.

متفاوتون: فرب إنسان يصور الباطل بصورة الحق ورب إنسان لا يمكنه تمشية الحق على وجهه، فيحتمل أن يكون الوكيل ممن له حذق في الخصومات، فيتضرر بذلك الخصم. [البنية ١٤/١١] في الخصومة: أي من جهة الدعوى والإثبات، ومن جهة الدفع والجواب. يتخير الآخر: فإن الكتابة تتوقف على رضا الآخر، وإن كان تصرفاً في خالص حقه لمكان ضرر شريكه، فيتخير بين الإمضاء والفسخ. [العناية ٥٦٠/٦]

بخلاف المريض: متصل بقوله: إلا أن يكون الموكل مريضاً، أو غائباً، يعني يجوز التوكيل حينئذٍ بلا رضی الخصم. (البنية) والمسافر: أما المريض فلعجزه بالمرض، وأما المسافر فلغيبته. [البنية ١٤/١٢]

لأن الجواب غير مستحق عليهما هنالك، ثم كما يلزم التوكيل^{الإمام} عنده من المسافر يلزم إذا أراد السفر لتحقيق الضرورة، ولو كانت المرأة مُخَدَّرَةً لم تَجِرْ عَادَتُهَا بالبروز، وحضور مجلس الحكم. قال الرازي رحمته: يلزم التوكيل؛ لأنها لو حضرت لا يمكنها أن تنطق بحقها لحياها، فيلزم توكيلها، قال رحمته: وهذا شيء استحسنته المتأخرون. وعليه الفتوى قال: ومن شرط الوكالة أن يكون الموكل ممن يملك التصرف، وتلزمه الأحكام؛ القدوري لأن الوكيل يملك التصرف من جهة الموكل، فلا بد من أن يكون الموكل مالكا ليملكه من غيره. ويُشترط أن يكون الوكيل ممن يَعْقِلُ العقد، ويقصده؛

هنالك: أي فيما إذا كان الموكل مريضاً، أو مسافراً. قال الرازي: أبوبكر الجصاص أحمد بن علي. (البنية) قال: قال الأتراري أي أبوبكر الرازي، وقال الأكمل أي قال المصنف: وشيخي العلاء قال: مثل قول الأتراري، وهو الظاهر. [البنية ١٢/١٦] استحسنته المتأخرون: وأما في الأصل فإنه لا فرق عند أبي حنيفة بين الرجل والمرأة المخدرة وغيرها البكر والثيب في عدم جواز الوكالة إلا بالعذرين المذكورين، وعندهما كذلك في جوازها، وقال ابن أبي ليلى: تقبل من البكر دون الثيب والرجل. [العناية ٦/٥٦١-٥٦٢] ممن يملك التصرف: أي جنس التصرف، وهذا احتراز عن الصبي المجنون. وتلزمه الأحكام: يحتمل أحكام ذلك التصرف، وجنس الأحكام، فالأول احتراز عن الوكيل إذا وكل؛ فإنه لا يملك ذلك التصرف دون التوكيل به؛ لأنه لم يلزمه الأحكام حتى لا يملك الوكيل بالشراء المبيع، ولا الوكيل بالبيع الثمن، وعلى هذا يكون في الكلام شرطان. والثاني احتراز عن الصبي والمجنون، فيكون ملك التصرف ولزوم الأحكام شرطاً واحداً، قال صاحب "العناية": وهذا أصح؛ لأن الوكيل إذا أذن له بالتوكيل صح، والأحكام لا تلزمه. ويلزمه: لأن المطلوب من الأسباب أحكامها، فإن كان ممن لا يثبت له الحكم لا يصح توكيله كالصبي المحجور والعبد المحجور. [الكفاية ٦/٥٦٣] لأن الوكيل: أي من حيث هو وكيل.

يعقل العقد: بأن يعرف أن البيع سالب والشراء جالب، ويعرف الغبن اليسير من الفاحش. [البنية ١٢/١٧] ويقصده: بأن لا يكون هازلاً بل يقصد بمباشرة السبب للحكم.

لأنه يقوم مقام الموكل في العبارة فيُشترط أن يكون من أهل العبارة، حتى لو كان صبيًا ^{الوكيل} لا يعقل أو مجنونًا كان التوكيل باطلاً. وإذا وكل الحرُّ العاقلُ البالغ، أو المأذونُ مثلَهما: جاز؛ لأن الموكل مالكٌ للتصرف، والوكيل من أهل العبارة. وإن وكلَّ صبيًّا محجوراً يعقل البيع، والشراء، أو عبداً محجوراً: جاز، ولا يتعلق بهما الحقوق، وتتعلق بموكلهما؛ لأن الصبي من أهل العبارة، ألا ترى أنه ينفذُ تصرفه بإذن وليه، والعبدُ من أهل التصرف ^{الحقوق} على نفسه مالك له، وإنما لا يملكه في حقِّ المولى، والتوكيلُ ليس تصرفاً في حقه، إلا أنه لا يصحُّ منهما التزامُ العهدة، أما الصبي؛ لقصور أهليته، والعبدُ، لحق سيده، فتلزم الموكل، ^{لعدم البلوغ} ^{لعدم الحقوق}

من أهل العبارة: وأهلية العبارة تكون بالعقل؛ لأن المراد بالكلام: ما يكون له صورة ومعنى، وكل محدث يكون موجوداً له بصورته ومعناه، ومعنى الكلام لا يوجد إلا بالعقل والتمييز. [الكفاية ٥٦٣/٦-٥٦٤] التوكيل باطلاً: إذ لا يتعلق بقولهما حكم، وليس لهما قول صحيح. [البنية ١٨/١٢] أو المأذون: وإنما أطلق المأذون حتى يشمل العبد والصبي الذي يعقل البيع والشراء إذا كان مأذوناً له في التجارة؛ لأن توكيل الصبي المأذون غيره جاز كسائر تصرفاته، بخلاف ما إذا كان الصبي محجوراً حيث لا يجوز له أن يوكل غيره. [البنية ١٩/١٢] جاز: ويفهم جواز توكيل من كان فوقهما بالطريق الأولى. [العناية ٥٦٤/٦] وإن وكل: الحر العاقل البالغ أو المأذون. ولا يتعلق بهما: كالقاضي وأمينه.

لأن الصبي إلخ: يعلم من هذا التعليل أن العبد إذا أعتق لزمه العهدة؛ لأن المانع من لزومها حق المولى وقد زال، والصبي إذا بلغ لم تلزمه؛ لأن المانع قصور أهليته حيث لم يكن ملزماً في حق نفسه وفي هذا الوقت، فلهذا لم يلزمه بعد البلوغ. [العناية ٥٦٤/٦] من أهل إلخ: ولهذا لو أقر بالمال لزمه بعد الحرية، وصح إقراره بالقصاص والحدود. [الكفاية ٥٦٤/٦-٥٦٥] في حقه: أي في حق المولى؛ إذ صحة التوكيل تتعلق بعبارة وأهليته، والعبد يبقى على أصل الحرية في ذلك؛ لأن صحة العبارة بكونه آدمياً. [البنية ١٩/١٢] لا يصح إلخ: جواب إشكال، وهو أن يقال: إنهما لو كانا من أهل التصرف ينبغي أن يصح منهما التزام العهدة، فأجاب بقوله: إلا أنه إلخ. (البنية) لحق سيده: لئلا يلزم الضرر به. (البنية) فتلزم الموكل: لأنه لما تعذر التزام العهدة بما تعلق بأقرب الناس إليهما، وهو من انتفع بهذا التصرف وهو الموكل. [البنية ١٩/١٢]

وعن أبي يوسف رحمته الله أن المشتري إذا لم يعلم بحال البائع ثم علم أنه صبي أو مجنون، أو محجور، له خيار الفسخ؛ لأنه دخل في العقد على ظن أن حقوقه تتعلق بالعقد، فإذا ظهر خلافه يتخير كما إذا عثر على عيب. قال: القُدوري والعقد الذي يعقده الوكلاء على الظن اطلع المشتري كل عقد يضيفه الوكيل إلى نفسه كالبيع والإجارة، فحقوقه تتعلق بالوكيل دون الموكل. وقال الشافعي رحمته الله: تتعلق بالموكل؛ لأن الحقوق تابعة لحكم التصرف، والحكم، وهو الملك يتعلق بالموكل، فكذا توابعه، وصار كالرسول والوكيل في النكاح. ولنا: أن الوكيل هو العاقد حقيقة؛ لأن العقد يقوم بالكلام، وصحة عبارته؛ لكونه آدمياً، وكذا حكماً؛ لأنه يستغني عن إضافة العقد إلى الموكل،

أو مجنون [المراد به من يجن ويفيق]: قيل: المراد بالمجنون: الذي يعقل البيع والشراء، حتى تصح الإنابة، ويكون بمنزلة الصبي المحجور، وقيل: على حاشية نسخة المصنف محجور مقام قوله: مجنون، وفي "الكافي" للعلامة النسفي رحمته الله: وعن أبي يوسف رحمته الله أن المشتري إذا لم يعلم بحال البائع، ثم علم أنه صبي محجور، أو عبد محجور جاز له الفسخ، فالظاهر أن قوله: مجنون تصحيف. [الكفاية ٥/٥٦٥] على عيب: فله الخيار لعدم الرضا. إلى نفسه: أي لا يحتاج فيه إلى الإضافة إلى الموكل كالبيع والإجارة. (الكفاية) كالبيع: فإنه يقول: بعت هذا الشيء منك، ولا يقول: بعت منك من قبل فلان، وكذا غيره. (مجمع الأثر) وصار كالرسول: وهو أن يقول الرجل لآخر: كن رسولاً عني في بيع عبدي. [الكفاية ٧/١٥] والوكيل: فإن حقوق عقد النكاح تتعلق بالموكل اتفاقاً. (البنية) حقيقة: أي من حيث الحقيقة. [البنية ١٢/٢٠]

وصحة إلخ: أي صحة عبارته، لا لكونه وكيلاً بل لكونه آدمياً عاقلاً، فثبت أن مباشرة العقد بالولاية الأصلية الثابتة، إلا إنه كان لا ينفذ تصرفه بهذه الولاية في محل هو مملوك للغير، إلا برضا المالك، والتوكيل لتنفيذ حكم التصرف في المحل لا لإثبات الولاية، وغرض الموكل من التوكيل تحصيل حكم التصرف، فجعلناه ثابتاً في حق الحكم، وراعينا الأصل في حق الحقوق. [الكفاية ٧/١٥]

لكونه آدمياً: له أهلية الإيجاب والاستيجاب. (العناية) حكماً: أي من حيث الحكم. [البنية ١٢/٢٠]

ولو كان سفيراً عنه لما استغنى عن ذلك كالرسول، وإذا كان كذلك كان أصيلاً في الحقوق، فيتعلق حقوق العقد به، ولهذا قال في الكتاب: يسلم المبيع، ويقبض الثمن، ويطالب بالثمن إذا اشترى، ويقبض المبيع ويخاصم في العيب، ويخاصم فيه؛ لأن كل ذلك من الحقوق، والملك يثبت للموكل خلافة عنه؛ اعتباراً للتوكيل السابق، كالعبد يتَّهَبُ ويصطاد، ويحتطب هو الصحيح، قال رضي الله عنه: وفي مسألة العيب تفصيل نذكره إن شاء الله تعالى. قال: وكل عقد يضيفه إلى موكله كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد، فإن حقوقه تتعلق بالموكل دون الوكيل، فلا يُطالَبُ وكيلُ الزوج بالمهر، ولا يلزم وكيل المرأة تسليمها؛ لأن الوكيل فيها سفير محض،
هذه العقود

عن ذلك: أي عن إضافة العقد إلى الموكل. (البنية) كالرسول: فإنه لا يستغنى عن إضافة العقد إلى المرسل. [البنية ٢٠/١٢] ولهذا: أي لكونه أصيلاً في الحقوق. (العناية) في الكتاب: أي القدوري في "المختصر". [العناية ١٦/٧] ويسلم المبيع: إذا كان وكيلاً بالبيع. (البنية) والملك إلخ: جواب سؤال مقدر، وهو أن يقال: كما ثبت الملك للموكل ينبغي أن تثبت الحقوق له كما قاله الشافعي. [البنية ٢١/١٢] خلافة عنه [لا أصالة، كما زعم الشافعي]: أي ابتداء بدلاً عنه لا أن يثبت للوكيل، ثم ينتقل إلى الموكل. [الكفاية ١٦/٧] كالعبد يتَّهَبُ: أي يقبل الهبة والصدقة، ويصطاد؛ فإن مولاه يقوم مقامه في الملك بذلك السبب. (العناية) هو الصحيح: احتراز عن طريقة الكرخي أن الملك يثبت للوكيل لتحقيق السبب من جهته، ثم ينتقل إلى الموكل، وإنما كان الأول هو الصحيح؛ لأن المشتري إذا كان منكوحاً وهي الوكيل أو قريبه لا يفسد النكاح، ولا يعتق عليه، ولو ملك المشتري لكان ذلك. [العناية ١٦/٧-١٧] تفصيل: وهو ما ذكر في باب الوكالة بالبيع والشراء بقوله: وإذا اشترى الوكيل، ثم اطلع على عيب، فله أن يرده بالعيب ما دام المبيع في يده، فإن سلمه إلى الموكل لم يرده إلا بإذنه. (الكفاية) وكل عقد: في عرف أهل المعاملة. (بجمع الأثر) يضيفه: أي لا يستغنى فيه عن الإضافة إلى الموكل. [الكفاية ١٧/٧] سفير محض: السفير هو الذي يحكي قول الغير، ومن حكى حكاية الغير لا يلزم عليه حكم قول الغير، كما إذا حكى قذف الغير لا يكون قاذفاً. [الكفاية ١٨/٧]

ألا ترى أنه لا يستغني عن إضافة العقد إلى الموكل، ولو أضافه إلى نفسه كان النكاحُ له،
 فصار كالرسول؛ وهذا لأن الحكمَ فيها لا يقبل الفصل عن السبب؛ لأنه إسقاط،
 في باب البيع كونه كالرسول وهو العقد
 فيتلاشى، فلا يتصور صدوره من شخص، وثبوتُ حكمه لغيره، فكان سفيراً،
 بالضرب الثاني من أخواته العتقُ على مال، والكتابة والصلح عن الإنكار. فأما الصلح
 الذي هو جارٍ مجرى البيع فهو من الضرب الأول، والوكيل بالهبة والتصديق
 والإعارة والإيداع والرهن والإقراض سفير أيضاً؛

فصار: الوكيل في النكاح وأمثاله. (الكفاية) الحكم فيها: أي في هذه العقود، وهي النكاح وأمثاله. (البناية)
 لا يقبل الفصل إلخ: حتى لم يدخل فيها خيار الشرط؛ لأن الخيار يدخل على الحكم، فيوجب تراخيه عن
 السبب، وهذه العقود لا تحتل تراخي الحكم. (الكفاية) لأنه إسقاط: أما غير النكاح فظاهر، وكذا
 النكاح؛ لأنها تسقط ماليتها بعقد النكاح، ولأن الأصل في الإبضاع الحرمة، فكان النكاح إسقاطاً
 للحرمة نظراً إلى الأصل. [الكفاية ١٨/٧-١٩]

فلا يتصور إلخ: لأنه لا يجوز أن يسقط في حق الوكيل، ثم يسقط ثانياً في حق الموكل بالانتقال؛ لأن الساقط
 لا يعود إلا بسبب جديد، ولم يوجد، فجعلناه سفيراً، بخلاف البيع، فإن حكمه يقبل الفصل عن السبب، كما
 في البيع بشرط الخيار، فجاز أن يصدر السبب من شخص أصالة، ويقع الحكم لغيره. [الكفاية ٢٠/٧]
 العتق على مال: صورته: أن يوكل أحداً على أن يعتق عبده على مال. [البناية ٢٣/١٢]

والصلح عن الإنكار: وإنما جعل هذه العقود من قبيل الضرب الثاني؛ لأن البدل فيه بمقابلة دفع الخصومة
 واقتداء اليمين في حق المدعى عليه. (البناية) فأما الصلح: أي الصلح عن الإقرار. [البناية ٢٣/١٢]
 من الضرب الأول: لأنه مبادلة مال بمال، فكان كالبيع تتعلق حقوقه بالوكيل. [العناية ١٩/٧]

والوكيل بالهبة: يعني إذا وكل رجلاً بأن يهب عبده لفلان والتصدق، بأن وكله أن يتصدق على فلان
 من ماله، والإعارة بأن وكله أن يعير فلاناً داره، والإيداع بأن وكله أن يودع متاعه، والرهن بأن وكله أن
 يرهن متاعه، والإقراض بأن وكله أن يقرض فلاناً. [البناية ٢٣/١٢]

لأن الحكم فيها يثبت بالقبض، وأنه يلاقي محلاً مملوكاً للغير، فلا يجعل أصيلاً، وكذا إذا كان الوكيل من جانب الملتمس، وكذا الشركة والمضاربة، إلا أن التوكيل بالاستقراض باطل، حتى لا يثبت الملك للموكل بخلاف الرسالة فيه. قال: وإذا طالب الموكل المشتري بالثمن: فله أن يمنعه إياه؛ لأنه أجنبي عن العقد وحقوقه؛ لما أن الحقوق ^{الموكل} للمستقرض ^{يكون سفيراً} إلى العاقد. فإن دفعه إليه: جاز، ولم يكن للوكيل أن يطالبه به ثانياً؛ ^{التمن} ^{الموكل}

لأن الحكم فيها: أي في هذه العقود المذكورة، يثبت بالقبض أي بقبض الموهوب له والمتصدق عليه، ونظائرهما، وأنه أي وأن القبض يلاقي محلاً مملوكاً للغير، أي لغير الوكيل، فالحكم أيضاً يلاقي محلاً مملوكاً لغير الوكيل، فلا يجعل، أي الوكيل أصيلاً؛ لكونه أجنبياً عن ذلك المحل، بخلاف التصرفات التي تقوم بالقوم، ولا تتوقف على القبض كالبيع وغيره، فإن الوكيل يجب أن يكون فيها أصيلاً؛ لأنه أصيل في التكلم، وكلامه مملوك له. من جانب الملتمس: كما لو وكله بالاستعارة أو الارتفاق أو الاستيهاب، فالحكم والحقوق كلها تتعلق بالموكل. [الكفاية ٢٠/٧]

وكذا الشركة: أي إذا وكل بعقد الشركة، أو المضاربة كانت الحقوق راجعة إلى الموكل للإضافة [العناية ٢٠/٧]: أي الوكيل في الشركة والمضاربة سفير يضيف العقد إلى الموكل لا إلى نفسه. [الكفاية ٢٠/٧] إلا: هذا استثناء من قوله: وكذا إذا كان الوكيل من جانب الملتمس. [البنية ٢٤/١٢] أن التوكيل إلخ: لا الرسالة والتوكيل بقبض القرض صحيح. (المختار) باطل: لأن المستقرض يلتزم بدل القرض في ذمته، ولو قال: بع شيئاً من مالك على أن يكون ثمنه لي، لا يصح، فكذا إذا قال: التزام العشرة في ذمتك على أن عوضه لي، فكان التوكيل بالاستقراض قياس التوكيل بالتكدي فكان باطلاً، وما استقراض الوكيل له أن يمنعه من الأمر، ولو هلك هلك من ماله. [الكفاية ٢٠/٧-٢٢]

بخلاف الرسالة فيه: فإنه يصح، بأن يقول: أرسلني فلان إليك يستقرض منك، فحينئذ يثبت الملك للمستقرض يعني المرسل. [البنية ٢٤/١٢] جاز: هذا في غير الصرف، وأما في الصرف فقبض الموكل لا يصح؛ لأن جوازه بالقبض، فكان فيه بمنزلة الإيجاب والقبول، ولو ثبت للوكيل حق القبول وقبل الموكل لم يجز، فكذا إذا ثبت له حق القبض. [العناية ٢٣/٧]

يقع المقاصة إلخ: وإنما كان هذا؛ لأن المقاصة إبراء بعوض، فيعتبر بالإبراء بغير عوض، ولو أبرأ المشتري عن الثمن بغير عوض، وخرج الكلامان معاً، فالمشتري يبرأ ببراءة الأمر، ولا يبرأ ببراءة المأمور حتى لا يرجع الأمر على المأمور بشيء، فكذاك هنا. [الكفاية ٢٣/٧] وبدين الوكيل إلخ: ولما استشعر أن يقال: المقاصة لا تدل على كونه نفس الثمن حقاً للموكل دون الوكيل؛ فإنها تقع بدين الوكيل إذا كان للمشتري دين على الوكيل وحده، أجاب بقوله: بدين الوكيل إلخ.

يملك الإبراء: لأن الإبراء إسقاط لحق القبض وهو حق الوكيل فكان بلا إبراء مسقطاً حق نفسه. [العناية ٢٤/٧] في الفصلين: أي في فصلي المقاصة والإبراء، ولا يجوز للوكيل الإبراء عن الثمن في قول أبي يوسف رحمته الله؛ لأنه تصرف في ملك الغير؛ إذ الثمن ملك الموكل. [الكفاية ٢٤/٧]

باب الوكالة بالبيع والشراء

فصل في الشراء

قال: ومن وكل رجلاً بشراء شيء، فلا بد من تسمية جنسه، وصفته، أو جنسه القدوري ومبلغ ثمنه؛ ليصير الفعل المؤكّل به معلوماً، فيمكنه الائتمار، إلا أن يوكله وكالة عامة، فيقول: ابتع لي ما رأيت؛ لأنه فوّض الأمر إلى رأيه، فأشياء يشتره يكون ممثلاً. والأصل فيه: أن الجهالة اليسيرة تتحمل في الوكالة كجهالة الوصف استحساناً؛
باب الوكالة

باب: قدم من أبواب الوكالة ما هو أكثر وقوعاً، وأمس حاجة وهو الوكالة بالبيع والشراء. [العناية ٢٥/٧] في الشراء: قدم فصل الشراء على فصل البيع؛ لكونه أكثر وقوعاً وأمس حاجة، فإن أكثر الناس يوكل الآخر بالشراء في مأكله ومشاربه وملابسه وغير ذلك من الأمور المهمة التي قلما يخلو الإنسان في أوقاته عن الاحتياج إليها، ولا يقدر على أن يتولى شراءها، بخلاف التوكيل في باب البيع، كما لا يخفى. بشراء شيء: أي غير معين؛ لأن في المعين لا يحتاج إلى تسمية الجنس والصفة. [البنية ٢٦/١٢] تسمية جنسه [كالجارية والعبد] إلخ: أراد بالجنس النوع لا مصطلح أهل المنطق. [البنية ٢٦/١٢] قوله: "تسمية" الأصل أن الوكالة إن جهلت جهالة يسيرة وهي جهالة النوع المحض كفرس صحت، وإن كانت فاحشة، وهي جهالة الجنس كدابة بطلت، وإن كانت متوسطة كعبد، فإن بين الثمن والصفة كتركى صحت، وإلا لا. (الدرالمختار) وصفته: أي نوعه كالتركي والحبشي. [الكفاية ٢٥/٧] ومبلغ ثمنه: مثل أن يقول: عبداً بخمس مائة درهم. (العناية) ليصير الفعل إلخ: فإن ذكر الجنس مجرداً عن الوصف أو الثمن غير مفيد للمعرفة، فلا يتمكن الوكيل من الاتيان بما أمر به. [العناية ٢٦/٧-٢٧] فيمكنه الائتمار: الامثال لأمر الموكل. (البنية) إلا: استثناء من قوله: فلا بد إلخ. (البنية) وكالة عامة: فلا يحتاج إلى ذكر الجنس وغيره. [البنية ٢٧/١٢] الجهالة اليسيرة: والجهالة الفاحشة جهالة الجنس بأن ذكر لفظاً يدل على أجناس مختلفة. استحساناً: والقياس يأباه؛ لأن التوكيل بالبيع والشراء معتبر بنفس البيع والشراء بأن يجعل الوكيل كالمشتري لنفسه، ثم كالبائع من الموكل، وفي ذلك الجهالة تمنع الصحة، فكذلك فيما اعتبر به. [العناية ٢٧/٧]

لأن مبنى التوكيل على التوسعة؛ لأنه استعانة، وفي اعتبار هذا الشرط بعض الحرج، وهو مدفوع، ثم إن كان اللفظ يجمع أجناساً، أو ما هو في معنى الأجناس: لا يصح التوكيل وإن بين الثمن؛ لأن بذلك الثمن يوجد من كل جنس، فلا يُدرى مراد الأمر لتفاحش الجهالة. وإن كان جنساً يجمع أنواعاً: لا يصح إلا ببيان الثمن أو النوع؛ لأنه بتقدير الثمن يصير النوع معلوماً، وبذكر النوع تقل الجهالة، فلا يمنع الامتثال، مثاله: إذا وكله بشراء عبدٍ أو جارية، لا يصح؛ لأنه يشمل أنواعاً، فإن بين النوع كالتركي، أو الحبشي، أو الهندي، أو السندي، أو المولد: جاز، وكذا إذا بين الثمن؛ لما ذكرناه، ولو بين النوع أو الثمن، ولم يبين صفة الجودة والرداءة والسطّة، جاز؛ لأنه جهالة مستدركة، ومراده من الصفة المذكورة في الكتاب: النوع. وفي "الجامع الصغير": ومن قال لآخر: اشتر لي ثوباً، أو دابةً، أو داراً، فالوكالة باطلة؛

هذا الشرط: يعني اشتراط بيان الوصف. (البنية) يجمع أجناساً: كالدابة أو الثوب. [البنية ٢٧/١٢] أو ما هو: في الاختلاف الفاحش. لتفاحش الجهالة: فالوكيل لا يقدر على الامتثال. [البنية ٢٨/١٢] يصير النوع: قال بعض المشايخ: إن كان يوجد بما سمي من الثمن من كل نوع لا يصح ببيان الثمن ما لم يبين النوع، كذا في "الذخيرة". [الكفاية ٢٨/٧-٢٩] أو المولد: في "المغرب": المولدة التي ولدت في بلاد الإسلام. (الكفاية) لما ذكرناه: إشارة إلى قوله: لأن بتقدير الثمن يصير النوع معلوماً. [الكفاية ٢٨/٧] والسطّة: هو من الوسط كالعدة من الوعدة في أن التاء عوض في آخرها من الواو الساقطة من أولها في المصر، والفعل من حد ضرب. (النهاية) مستدركة: أي يمكن دركها بالنظر إلى حال الموكل. (النهاية) ومراده إلخ: ليوافق كلامه القاعدة الشرعية، وما صرح به في كتب سائر المشايخ.

وفي الجامع الصغير إلخ: فائدة ذكر وضع "الجامع الصغير" بيان اشتمال لفظه على أجناس مختلفة. [العناية ٢٨/٧] باطلة: وإن بين الثمن، حتى لو اشترى كان الشراء واقعاً على الوكيل، وبه صرح في نسخ الجوامع. [البنية ٢٩/١٢]

للجهالة الفاحشة، فإن الدابة في حقيقة اللغة اسم لما يَدُبُّ على وجه الأرض، وفي العرف: يطلق على الخيل والحمار، والبغل، فقد جمع أجناساً، وكذا الثوب؛ لأنه يتناول الملبوس من الأطلس إلى الكساء، ولهذا لا يصح تسميته مهراً، وكذا الدار تشمل ما هو في معنى الأجناس؛ لأنها تختلف اختلافاً فاحشاً باختلاف الأغراض والجيران، والمرافق، والمحال، والبلدان، فيتعذر الامتثال. قال: وإن سُمِّي ثَمَنُ الدار، وَوَصَفَ جنسَ الدار،^{المنافع} والثوب: جاز، معناه: نوعه، وكذا إذا سُمِّي نوعَ الدابة بأن قال: حماراً ونحوه.^{كالبغل} قال: ومن دفع إلى آخر دراهم، وقال: اشتر لي بها طعاماً، فهو على الحنطة ودقيقها؛

من الأطلس إلخ: أي من الأرفع من الثياب إلى أدونها. (البنية) ولهذا: أي ولكون الثوب الملبوس من الأطلس إلى الكساء. (البنية) تشمل ما هو إلخ: يعني أن الدار وإن لم تجمع أجناساً مختلفة حقيقة إلا أنها تجمع ما هو في معنى الأجناس. اختلافاً فاحشاً: لاختلافها بالطول والعرض في السكة والبيوت والمرافق، وقرب الماء وبعده، والجيران وغيرها، وكانت الدار لاختلافها فيما ذكر بمنزلة ما يشمل أجناساً. فيتعذر الامتثال: أي امتثال أمر الأمر بشراء الدار مطلقاً. (البنية) قال: أي محمد ﷺ في "الجامع الصغير". [البنية ٢٩/١٢]

والثوب: أي سُمِّي ثَمَنُ الثوب ووصف جنسه. (البنية) جاز: لأن التفاحش يرتفع بذكر الوصف والتمن. معناه نوعه: تقييده بذكر نوع الدار مخالف لرواية "المبسوط"، فقال فيه: وإن وكله بأن يشتري له داراً، ولم يسم ثمناً لم يجز ذلك، ثم قال: وإن سُمِّي الثمن جاز؛ لأن تسمية الثمن تصوير معلومة عادة، وإن بقيت جهالة فهي يسيرة مستدركة، والمتأخرون من مشايخنا يقولون: في ديارنا لا يجوز إلا ببيان الحلة. (النهاية)

وكذا: أي يصح التوكيل بشراء الحمار وإن لم يسم الثمن؛ لأن الجنس صار معلوماً بالتسمية، وإنما بقيت الجهالة في الوصف، فتصح الوكالة بدون تسمية الثمن. [الكفاية ٢٩/٧-٣٠] حماراً: هذا مخالف لما قال في باب المهر من أن الحمار جنس، كذا في نتائج الأفكار. قال: أي محمد ﷺ في "الجامع الصغير". (البنية) إلى آخر: قيد بالدفع؛ لأنه إذا لم يدفع إليه الدراهم، وقال: اشتر لي حنطة أو شعيراً لم يجز؛ لأنه لم يبين المقدار، وجهالة المقدار في المكيلات كجهالة الجنس. [البنية ٣٠/١٢] دراهم: سواء كانت الدراهم قليلة أو كثيرة.

استحساناً، والقياس: أن يكون على كل مطعموم؛ اعتباراً للحقيقة كما في اليمين على الأكل؛ إذا الطعام اسم لما يُطعم، وجه الاستحسان: أن العرف أملك، وهو على ما ذكرناه، إذا ذكر مقروناً بالبيع والشراء، ولا عرف في الأكل، فبقي على الوضع. وقيل: إن كثرت الدراهم فعلى الخنطة، وإن قلت فعلى الخبز، وإن كان فيما بين ذلك فعلى الدقيق. قال: وإذا اشترى الوكيل، وقبض، ثم اطلع على عيب: فله أن يرده بالعيب ما دام المبيع في يده؛ لأنه من حقوق العقد، وهي كلها إليه، فإن سلمه إلى الموكل: لم يرده إلا بإذنه؛ لأنه انتهى حكم الوكالة، ولأنه فيه إبطال يده الحقيقية، فلا يتمكن منه إلا بإذنه، ولهذا كان خصماً لمن يدعي في المشتري دعوى كالشفيع وغيره قبل التسليم إلى الموكل لا بعده. قال: ويجوز التوكيل بعقد الصرف والسلم؛ لأنه عقد يملكه بنفسه فيملك التوكيل به؛ دفعاً للحاجة على ما مر،

في اليمين: يعني إذا حلف لا يأكل طعاماً فأكل فأكهة يحنث. (البنية) العرف أملك: أي أقوى وأرجح بالاعتبار من القياس. [العناية ٣٠/٧] ما ذكرناه: أي على الخنطة ودقيقها، قيل: هذا عرف أهل الكوفة، فإن سوق الخنطة ودقيقها يسمى سوق الطعام، فأما في غير أهل الكوفة فينصرف إلى شراء كل مطعموم، وبعض مشايخ ما وراء النهر قالوا: الطعام في عرف ديارنا ما يمكن أكله من غير إدام كاللحم المطبوخ والمشوي، ونحوه، فيصرف التوكيل إليه دون الخنطة والدقيق والخبز، قال الصدر الشهيد رحمته الله: وعليه الفتوى، كذا في "الذخيرة". [الكفاية ٣٠/٧-٣١] في الأكل: أي في اليمين على الأكل. [البنية ٣٠/١٢] وقيل: هو قول الفقيه أبي جعفر الهندواني. (البنية) فعلى الخنطة: إلا أن يكون ثمة وليمة، فعلى الخبز وإن كثرت، وإن قلت فعلى الخبز الغلة مثل درهم إلى ثلاثة، والوسط مثل أربعة إلى خمسة أو سبعة. [الكفاية ٣١/٧-٣٢] ولهذا: أي ولكون الحقوق كلها إليه. [العناية ٣١/٧] على ما مر: في أول كتاب الوكالة. [البنية ٣٢/١٢]

ومرادُه: التوكيل بالإسلام دون قبول السلم؛ لأن ذلك لا يجوز، فإن الوكيل يبيع طعاماً في ذمته على أن يكون الثمن لغيره، وهذا لا يجوز. فإن فارق الوكيل صاحبه قبل القبض بطل العقد؛ لوجود الإفراق من غير قبض، ولا يُعتبر مفارقة الموكل؛ لأنه ليس بعاقِد، والمستحقُّ بالعقد قبضُ العاقِد وهو الوكيل، فيصح قبضه وإن كان لا يتعلق به الحقوق كالصبي والعبد المحجور عليه،

التوكيل بالإسلام: أي يصح التوكيل من رب السلم، ولا يصح من المسلم إليه، فيقول: أسلم في كذا، أي اشتري بالسلم، وإنما لم يصح توكيل المسلم إليه؛ لأنه لو صح التوكيل يجب أن يكون يبيع الوكيل طعاماً في ذمة نفسه على أن يكون الثمن لموكله، وهو المسلم إليه، وذلك لا يجوز؛ لأن من باع ملك نفسه من الأعيان على أن الثمن لغيره لا يجوز، وكذلك في الديون. [الكفاية ٣٣/٧] لا يجوز: أي باطل، وإذا بطل التوكيل كان الوكيل عاملاً لنفسه، فيجب الطعام في ذمته، ورأس المال مملوك له. (النهاية)

فإن الوكيل إلخ: على أن القياس أن لا يملك المسلم إليه قبول عقد السلم؛ لأنه يبيع المعدوم إلا أنه جوز ذلك من المسلم إليه رخصة له، ودفعاً لحاجة المفاليس وما ثبت، بخلاف القياس يقتصر على مورد النص، فلم يجز توكيله غيره. في ذمته: فإن حقوق العقد راجعة إليه. فإن إلخ: هذا لفظ القدوري في "مختصره". [البنية ٣٣/١٢]

فارق الوكيل: أي في الصرف والسلم. [الكفاية ٣٣/٧] صاحبه: الذي عقد معه.

قبل القبض: أي قبل أن يقبض بدل الصرف، وأن يقبض المسلم إليه رأس المال. بطل العقد: هذا إذا كان الموكل غائباً عن مجلس العقد، وأما إذا كان حاضراً في مجلس العقد يصير كأن الموكل صارف بنفسه، فلا يعتبر مفارقة الوكيل. (النهاية) من غير قبض: والقبض في المجلس شرط ولم يوجد [البنية ٣٣/١٢] فإن قبض المسلم إليه رأس المال شرط بالنص. فيصح قبضه: أي يصح قبض الوكيل سواء تعلق به الحقوق كالبائع والعبد المأذون، أو لم تتعلق الحقوق كالصبي والعبد المحجور عليه، وهذا دفع سؤال، وهو: أن الصبي المحجور والعبد المحجور إذا توكلتا من آخر يصح، ولا يرجع عليهما حقوق العقد من التسليم والتسلم، بل يرجع على موكلهما، فكيف يتعلق ههنا بالصبي المحجور، والعبد المحجور، حتى بطل الصرف والسلم بمفارقتهما قبل قبض البدل دون مفارقة موكلهما. [الكفاية ٣٤/٧]

بخلاف الرسول؛ لأن الرسالة في العقد لا في القبض، ^{وقد حصلت} وينتقل كلامه إلى المرسل، فصار قبضُ الرسول قبضَ غير العاقد، فلم يصح. قال: وإذا دفع الوكيلُ بالشراء الثمنَ من ماله، وقبض المبيع: فله أن يرجع به ^{الثلث} على الموكل؛ لأنه انعقدت بينهما ^{الوكيل والموكل} مبادلةٌ حكمية، ولهذا إذا ^{للمبادلة الحكيمة} اختلفا في الثمن يتحالفان، ويرد الموكلُ بالبيع على الوكيل، وقد سَلَّم المشتري للموكل من جهة الوكيل، فيرجع عليه، ولأن الحقوق لما كانت راجعة إليه، وقد عَلِمَهُ الموكلُ، فيكون راضياً بدفعه من ماله. فإن هلك المبيعُ في يده قبل حبسه: هلك من مال الموكل، ولم يَسْقُط الثمن؛ لأن يده كَيْدِ الموكل، فإذا لم يحبسه يصير الموكلُ قابضاً بيده، وله أن يحبسه حتى يستوفي الثمن؛ لما بينا أنه بمنزلة البائع من الموكل. وقال زفر ^{رحمته الله}: ليس له ذلك؛ لأن الموكل صار قابضاً بيده، فكأنه سَلَّمَهُ إليه، فيسقط حقُّ الحبس.

بخلاف الرسول: مرتبط بقوله: فيصح قبضه، أي يصح قبض الوكيل بخلاف قبض الرسول؛ فإنه لا يصح. [البنية ٣٤/١٢] على الموكل: أي ليس هذا تبرعاً. مبادلة حكمية: أي الوكيل كالبائع من المشتري. (البنية) إذا اختلفا إلخ: إذا اختلف المتبايعان، فادعى أحدهما ثمناً وادعى البائع أكثر منه، فإن لم يكن لأحدهما بينة، ولم يرض أحدهما بما يقول به الآخر حلف كل واحد منهما، فإن نكل أحدهما لزمه دعوى الآخر، وإن حلفا فسخ القاضي البيع بينهما.

ولأن الحقوق إلخ: وتحقيقه: أن التبرع إنما يتحقق إذا كان الدفع بغير إذن الموكل، والإذن ثابت ههنا دلالة؛ لأن الموكل لما علم أن الحقوق ترجع إلى الوكيل، ومن جملتها الدفع علم أنه مطالب بالدفع لقبض المبيع، وكان راضياً بذلك أمراً به دلالة. [العناية ٣٦/٧] يحبسه: أي سواء كان الوكيل دفع الثمن إلى البائع، أو لم يدفع، كذا في "المبسوط". [الكفاية ٣٦/٧] بمنزلة البائع إلخ: وللبائع حق حبس المبيع. (العناية) سلمه: أي سلم الوكيل المشتري إلى الموكل، فسقط حق الحبس أيضاً؛ إذ لو وقع في يد الموكل حقيقة لا يكون للوكيل حق الحبس، فكذا إذا وقع في يده حكماً.

قلنا: هذا مما لا يمكن التحرز عنه، فلا يكون راضياً بسقوط حقه في الحبس على أن قبضه الوكيل موقوف، فيقع للموكل إن لم يحبسه، ولنفسه عند حبسه. فإن حبسه فهلكت: كان مضموناً القبض ضمان الرهن عند أبي يوسف رحمته، وضمان البيع عند محمد رحمته، وهو قول أبي حنيفة رحمته، وضمان الغصب عند زفر رحمته؛ لأنه منع بغير حق. لهما: أنه بمنزلة البائع منه، الوكيل

قلنا: هذا: يعني القبض للوكيل على وجه يصير الموكل به قابضاً مما لا يمكن التحرز عنه للوكيل، وما لا يمكن التحرز عنه يجعل عفواً، فكان في حكم العدم، فلم يكن دليل سقوط حقه في الحبس؛ لأن سقوط حقه باعتبار رضاه بتسليمه، ولا يتحقق عنه الرضا فيما لا طريق له إلى التحرز عنه، وإنما جعل يد الوكيل يد الموكل حكماً في هلاك المبيع، حتى هلك من مال الموكل، ولم يسقط الثمن عنه لا في حق عدم ولاية الحبس له بالثمن. [الكفاية ٣٦/٧-٣٧] على أن قبضه إلخ: يعني لا نسلم أن الموكل صار قابضاً بقبض الوكيل بل قبض الوكيل إلخ. [البنية ٣٦/١٢]

كان مضموناً: حتى لو كان فيه وفاء بالثمن يسقط، وإلا رجع بالفضل على الموكل. [البنية ٣٧/١٢] ضمان الرهن: فيعتبر الأقل من قيمته ومن الثمن، فإذا كان الثمن خمسة عشر مثلاً، وقيمة المبيع عشرة رجع الوكيل على الموكل بخمسة. (العناية) عند أبي يوسف: فلا يرجع أحدهما على الآخر. [الكفاية ٣٧/٧] وضمان البيع: أي يسقط الثمن به قليلاً كان أو كثيراً. [العناية ٣٧/٧]

عند محمد: لم يذكر قول أبي حنيفة في القدوري. وضمان الغصب: يعني يجب مثله، أو قيمته بالغة ما بلغت، قال في [العناية ٣٧/٧]: فلا يرجع الوكيل على الموكل إن كان ثمنه أكثر، ويرجع الموكل على الوكيل إن كانت قيمته أكثر. عند زفر: فإن كان الثمن مساوياً للقيمة فلا اختلاف، وإن كان الثمن عشرة، والقيمة خمسة عشر، فعند زفر يضمن خمسة عشر، لكن يرجع الموكل على الوكيل بخمسة، وعند الباقيين يضمن عشرة، وإن كان بالعكس فعند زفر يضمن عشرة، ويطلب الخمسة من الموكل، وكذا عند أبي يوسف؛ لأن الرهن يضمن بالأقل من قيمته والدين، وعند محمد يكون مضموناً بالثمن، وهو خمسة عشر، ابن كمال. (رد المحتار) منع بغير حق: وليس له حق الحبس فيه، فصار غاصباً. [العناية ٣٧/٧]

بمنزلة البائع إلخ: واعترض بأنه لو كان كذلك لزم الضمان حبس أو لم يحبس؛ لأن المبيع مضمون على البائع وإن لم يحبس، وأجيب بأنه إذا حبس تعين أنه بالقبض كان عاملاً لنفسه، فتقوى جهة كونه بائعاً، فلزم الضمان، أما إذا لم يحبس فقبضه كان لموكله، فأشبه الرسول، فهلك عنده أمانة. [العناية ٣٧/٧]

فكان حبسه لاستيفاء الثمن، فَيَسْقُطُ ^{الْثَمَنُ} بهلاكه. ولأبي يوسف رحمته: أنه مضمون بالحبس للاستيفاء، بعد أن لم يكن وهو الرهن بعينه، بخلاف المبيع؛ لأن البيع يفسخ بهلاكه، ^{مضموناً} وههنا لا يفسخ أصل العقد، قلنا: يفسخ في حق الموكل والوكيل، كما إذا رده الموكل بعيب، ورضي الوكيل به. قال: ^{القدوري} وإذا وكله بشراء عشرة أرطال لحم بدرهم، فاشترى عشرين رطلاً بدرهم من لحم يباع منه عشرة أرطال بدرهم: لزم الموكل منه عشرة بنصف درهم عند أبي حنيفة رحمته، وقالوا: يلزمه العشرون بدرهم، وذكر في بعض النسخ قول محمد رحمته مع قول أبي حنيفة ومحمد رحمتهما لم يذكر الخلاف في الأصل. لأبي يوسف رحمته: أنه أمره بصرف الدرهم في اللحم، وظن أن سعره عشرة أرطال، فإذا اشترى به عشرين فقد زاده خيراً، وصار كما إذا وكله ببيع عبده بألف، فباعه بألفين. ولأبي حنيفة رحمته: أنه أمره بشراء عشرة أرطال، ولم يأمره بشراء الزيادة، فينفذ شراؤها عليه، ^{الذراهم} ^{الوكيل} ^{الوكيل للمخالفة}

للاستيفاء: أي أنه يحبسه ليستوفي ما أدى عنه من الثمن. (الكفاية) بعد أن لم يكن: لأنه لم يكن مضموناً قبل الحبس وصار مضموناً بعد الحبس. [البنية ٣٨/١٢] وهو: أي الحبس للاستيفاء حكم الرهن. بخلاف المبيع: لنفي قولهما، يعني إن المشتري ليس كالمبيع ههنا؛ لأن البيع إلخ. (العناية) أصل العقد: يعني الذي بين الوكيل وبائعه. [العناية ٣٨/٧] كما إذا رده إلخ: إذا وجد الوكيل عيباً بالمشتري، فردّه إلى الوكيل، ورضي الوكيل به؛ فإنه يلزم الوكيل، وينفسخ العقد بينه وبين الموكل، وإن لم يفسخ بينه وبين بائعه. من لحم يباع إلخ: أي إذا كانت عشرة أرطال من ذلك اللحم يساوي قيمته درهماً، وإنما قيد به؛ لأنه إذا كان عشرة أرطال منه تساوي درهماً نفذ الكل على الوكيل بالإجماع ذكره في "الذخيرة". [البنية ٣٨/١٢-٣٩] بعض النسخ: أي نسخ مختصر القدوري. (البنية) في الأصل: أي في وكالة "المبسوط" في آخر باب الوكالة بالبيع والشراء منه، فقال فيه: لزم الأمر عشرة منها بنصف درهم والباقي للمأمور. [العناية ٣٩/٧] بشراء عشرة: أي بشراء قدر مسمى. [الكفاية ٤٠/٧]

وشراء العشرة على الموكل، بخلاف ما استشهد به؛ لأن الزيادة هناك بدل ملك الموكل، فتكون له، بخلاف ما إذا اشترى ما يساوي عشرين رطلاً بدرهم حيث يصير ^{الزيادة} مشتركاً لنفسه بالإجماع؛ لأن الأمر يتناول السمين، وهذا مهزول، فلم يحصل مقصود الأمر. قال: ولو وكله بشراء شيء بعينه: فليس له أن يشتريه لنفسه؛ لأنه يؤدي إلى تعزير الأمر حيث اعتمد عليه، ولأن فيه عزل نفسه، ولا يملكه على ما قيل إلا بمحض ^{في شرائه لنفسه} من الموكل، فلو كان الثمن مسمى، فاشترى بخلاف جنسه، أو لم يكن مسمى، ^{عن الوكالة}

على الموكل [لأنه إتيان بالمأمور به] (البنية ٣٩/١٢): وهذا بخلاف ما إذا أمره أن يشتري له هروياً بعشرة، فاشترى له هرويين بعشرة كل واحد منهما يساوي عشرة حيث لا ينفذ واحد منهما على الأمر عند أبي حنيفة ^{عليه السلام}؛ لأن اللحم من ذوات الأمثال في الصحيح، فلا تفاوت إذا بين عشرة للآمر، وبين عشرة للوكيل؛ بخلاف الثوب؛ فإنه من ذوات القيم، فلا يثبت المساواة بين الثوبين إلا بالقيمة، والقيمة تختلف باختلاف المقومين، فلا يتعين حق الموكل في واحد منهما، وإلى هذا إشارة في التهمة في التعليل، حيث قال: لأني لا أدري أيها أعطيه بحصته من العشرة؛ لأن القيمة لا تعرف إلا الخرص والظن. [الكفاية ٤١/٧]

ما استشهد به: جواب عن تمثيل أبي يوسف. (العناية) بدل ملك إلخ: ورد بأن الدرهم ملك الموكل، فتكون الزيادة ملكه، فلا فرق بينهما حيث، والجواب أن الزيادة ثمة مبدل منه لا بدل، فكان الفرق ظاهراً، والحاصل: أن ذلك قياس المبيع على الثمن، وهو فاسد لوجود الفارق، وأقل ذلك أن الألف الزائد لا يفسد بطول المكث، بخلاف اللحم، ويجوز صرفها إلى حاجة أخرى ناجزة، وقد يتعذر ذلك في اللحم فيتلف. [العناية ٤١/٧]

بخلاف ما إلخ: هذا متعلق بأصل المسألة. فليس له إلخ: سواء نوى عند العقد الشراء لنفسه، أو صرح بالشراء لنفسه، بأن قال: اشهدوا أنني قد اشترت لنفسي، وهذا إذا كان الموكل غائباً، فإن كان حاضراً، وصرح الوكيل بالشراء لنفسه يصير مشتركاً لنفسه، كذا في التهمة. [الكفاية ٤١/٧-٤٢]

ولا يملكه إلخ: لأنه فسخ عقد، فلا يصح بدون علم صاحبه كسائر العقود. [العناية ٤١/٧]

الثمن مسمى: يعني وكله بالشراء بثمن مسمى. (البنية) بخلاف جنسه: أي بخلاف جنس المسمى بأن سمى دراهم، فاشترى بدنانير. [البنية ٤١/١٢]

فاشتري بغير النقود، أو وكل وكيلاً بشرائه، فاشترى الثاني وهو غائب: يثبت كالمكيل والموزون الدراهم والدنانير الوكيل الوكيل الوكيل الأول الملك للوكيل الأول في هذه الوجوه؛ لأنه خالف أمر الأمر، فينفذ عليه، ولو اشترى الثاني بحضرة الوكيل الأول: ينفذ على الموكل الأول؛ لأنه حضره رأيته، فلم يكن مخالفاً. قال: وإن وكله بشراء عبد بغير عينه، فاشترى عبداً، فهو للوكيل، إلا أن يقول: نويت الشراء للموكل، أو يشتريه بمال الموكل. قال رضي الله عنه: هذه المسألة على وجوه: إن أضيف العقد إلى دراهم الأمر كان للأمر، وهو المراد عندي بقوله: "أو يشتريه بمال الموكل" دون النقد من ماله؛ لأن فيه تفصيلاً وخلافاً، وهذا بالإجماع،

أمر الأمر: وهو الموكل، أما إذا اشترى بخلاف جنس ما سمي فظاهر، وأما إذا اشترى بغير النقود؛ فلأن المتعارف نقد البلد والأمر ينصرف إليه، وأما إذا وكل وكيلاً بشرائه؛ فلأنه مأمور بأن يحضره رأيته، ولم يتحقق ذلك حال غيبته. فلم يكن مخالفاً: وهذا بخلاف الوكيل بالطلاق، فإنه لو طلق الثاني بحضرة الأول لا يقع؛ لأن فعل الأول حصل بمنزلة الشرط لوقوع الطلاق، فلا يقع بدونه، ولا كذلك هنا؛ لأنه من قبيل الإثباتات، فلا يكون قابلاً للتعليق، والمعنى في المسألة أنه أمكن له عزل نفسه بغيبة الموكل في ضمن المخالفة لا في ضمن الموافقة. [الكفاية ٤٣/٧-٤٤]

وهو المراد: أي المراد بقوله: أو يشتريه بمال الموكل أن يضيف العقد إلى دراهم الموكل لا أن ينقد من مال الموكل من غير أن يضيف العقد إليه. [الكفاية ٤٤/٧-٤٥] لأن فيه تفصيلاً إلخ: أراد بالتفصيل في قوله: لأن فيه تفصيلاً صوري التكاذب والتوافق، وبالاختلاف، الخلاف الواقع في صورة التوافق، فالمعنى أن في النقد من مال الموكل تفصيلاً، فإنه إذا نقد من ماله، فإن تكاذبا في النية يحكم النقد بالإجماع، وإن توافقا على أنه لم تحضره النية فعند محمد هو للعاقدة، وعند أبي يوسف يحكم النقد أيضاً.

وخلافاً: فإنه إذا نقد من ماله، وتوافقا على عدم النية لأحدهما، فعند محمد: هو للعاقدة، وعند أبي يوسف: يحكم النقد بخلاف الإضافة إلى دراهم الأمر، فإنه لا تفصيل ولا خلاف فيها فكان حمل القدوري عليها أولى.

وهذا بالإجماع: أي لو أضاف العقد إلى دراهم الموكل يقع العقد للموكل بالإجماع، وهو مطلق، أي قوله: أو يشتريه بمال الموكل مطلق، أي مذكور من غير خلاف، فيحمل على الصورة المجمع عليها، وهو أن يضيف العقد إلى مال الموكل. [الكفاية ٤٦/٧]

وهو مطلق، وإن أضافه إلى دراهم نفسه كان لنفسه؛ حملاً ^{لحواله} على ما يحل له شرعاً، أو يفعله عادة؛ إذ الشراء لنفسه بإضافة العقد إلى دراهم غيره مستنكر شرعاً وعرفاً. وإن أضافه إلى دراهم مطلق، فإن نواها للآمر فهو للآمر، وإن نواها لنفسه فلنفسه؛ لأن له أن ^{العقد} يعمل لنفسه، ويعمل للآمر في هذا التوكيل، وإن تكاذبا في النية يُحكّم النقد بالإجماع؛ ^{أصالة} ^{وكالة} لأنه دلالة ظاهرة على ما ذكرنا، وإن توافقا على أنه لم تحضره النية، قال محمد رحمته الله: هو للعاقدة؛ لأن الأصل أن كل واحد يعمل لنفسه، إلا إذا ثبت جعله لغيره، ^{وقت الشراء}

حملاً لحاله إلخ: هذا تمسك بدلالة العرف والشرع بعد ذكر المسألتين إضافة العقد إلى دراهم أمره، وإضافة العقد إلى دراهم نفسه، فالتمسك بدلالة العرف والعادة شامل للمسألتين؛ إذ العرف مستمر بأن مضيف العقد إلى دراهم نفسه مشتر لنفسه، والمضيف إلى دراهم أمره مشتر لآمره، فأما التمسك بدلالة الشرع إنما يرجع إلى المسألة الأولى خاصة؛ إذ الشراء لنفسه بإضافة العقد إلى مال غيره حرام، ولكن الشراء لغيره بإضافة العقد إلى مال نفسه ليس بحرام. [الكفاية ٤٦/٧]

حملاً لحاله إلخ: يجوز أن يكون التعليان للمسألة الأولى، والحكم في المسألة الثانية يثبت بطريق الدلالة؛ لأنه كما لا يحل له أن يشتري لنفسه، ويضيفه العقد إلى دراهم غيره شرعاً، فكذا لا يحل له أن يشتري لغيره، ويضيفه إلى دراهم نفسه. وأما العادة فجارية على أنه لا يشتري لغيره، ويضيفه إلى دراهم نفسه، وكذا على العكس. ما يحل له إلخ: لأنه لما أضاف العقد إلى دراهم الأمر يقع له؛ لأنه لو لم يقع له كان واقعاً للتوكيل، وإذا كان وقع العقد للتوكيل كان غاصباً لدراهم الأمر، وهو لا يحل شرعاً. [البنية ٤٢/١٢-٤٣]

إلى دراهم مطلق: يعني من غير إضافة إلى دراهم أحد. (البنية) هذا التوكيل: أي التوكيل بشراء عبد بغير عينه. (البنية) وإن تكاذبا: أي وإن اختلفا فقال الوكيل: نويت لنفسي، وقال الموكل: نويت لي، حكم النقد بالإجماع، فمن مال من نقد الثمن كان المبيع له؛ لأنه دلالة ظاهرة على ذلك؛ لما مر من حمل حاله على ما يحل له شرعاً. [العناية ٤٥/٧] في النية: بأن قال الموكل: اشتريته لي، وقال الوكيل: اشتريته لنفسي. (البنية) ما ذكرنا: أشار به إلى قوله: حملاً لحاله على ما يحل إلخ. [البنية ٤٣/١٢] إذا ثبت: بالإضافة إلى ماله أو بالنية له والفرض عدمه. [العناية ٤٥/٧]

ولم يثبت، وعند أبي يوسف رحمته الله: يُحَكَّمُ النَقْدُ فيه؛ لأن ما أوقعه مطلقاً ^{الوكيل من غير النية} **يَحْتَمِلُ** الوجهين، فيبقى موقوفاً، فمن أي المالين نقد، فقد فعل ذلك المحتمل لصاحبه، ولأن مع تصادقهما ^{المال} **يَحْتَمِلُ** النية للآمر، وفيما قلنا **حُمِلَ** حاله ^{الوكيل} على الصلاح، كما في حالة التكاذب، **والتوكيل بالإسلام في الطعام على هذه الوجوه. قال:** ومن أمر رجلاً بشراء عبد ^{بغير عينه} بألف، فقال: قد فعلت، ومات عندي، وقال الأمر: اشتريته لنفسك، فالقول قول الأمر، فإن كان دفع إليه الألف فالقول قول المأمور؛ لأن في الوجه الأول أخبر عما لا يملك استئنافه، ^{الوكيل}

يَحْتَمِلُ الوجهين: أراد بهما وقوع الشراء للموكل ووقوعه للوكيل. (البنية) مع تصادقهما: يعني على أنه لم يحضره النية. (البنية) **يَحْتَمِلُ** النية: لاحتمال أن يكون نوى الأمر ثم نسيه. [البنية ٤٤/١٢] وفيما قلنا [من تحكيم النقد] حمل حاله إلخ: لأنه لو قلنا بأن العقد يقع له فإن نقد من مال الأمر يكون غاصباً، فقلنا: يقع للموكل إذا نقد من ماله حملاً لحاله على الصلاح. [الكفاية ٤٦/٧] **والتوكيل بالإسلام إلخ:** إنما خصه بالذكر مع استفادة حكمه من التوكيل بالشراء نفياً لقول بعض مشايخنا؛ فأنهم قالوا في مسألة الشراء: إذا تصادقا أنه لم يحضره النية فالعقد للوكيل إجماعاً، ولا يحكم النقد، وإنما الخلاف بين أبي يوسف ومحمد في مسألة التوكيل بالإسلام. وهذا القائل فرق بين مسألة الشراء والسلم على قول أبي يوسف، بأن للنقد أثراً في تنفيذ السلم، فإن المفارقة بلا نقد تبطل السلم، فإذا جهل من له العقد يستبان بالنقد، وليس الشراء كذلك، فكان العقد للعقد عملاً بقضية الأصل. [العناية ٤٧/٧] على هذه الوجوه [المذكورة في التوكيل بالشراء وفاقاً وخلافاً]: فإن أضاف الوكيل بالسلم العقد إلى دراهم الأمر كان المسلم له، وإن أضافه إلى دراهم نفسه كان له، وإن عقده مطلقاً من غير إضافة إلى دراهم أحد، فإن نوى السلم للموكل كان له، وإن نوى لنفسه كان له، وإن تكاذبا يحكم النقد، وإن توافقا على أنه لم يحضره النية كان السلم للوكيل عند محمد رحمته الله، وقال أبو يوسف رحمته الله: يحكم النقد، فعن دراهم أيهما نقد فالعقد له. (البنية) قال: أي محمد رحمته الله في "الجامع الصغير". [البنية ٤٥/١٢] الوجه الأول: وهو الوجه الذي لم يدفع الثمن فيه. (البنية) لا يملك استئنافه: [لأن العبد ميت، والكلام فيه، والعبد الميت ليس بمحل لعقد الشراء] أي لا يقدر على إنشائه، أي إنشاء العقد؛ إذ العبد ميت ومن أخبر عما لا يملك إنشاءه في الحال لا يكون القول له. [البنية ٤٥/١٢]

وهو الرجوع بالثمن على الأمر، وهو ينكر، والقول للمنكر، وفي الوجه الثاني هو أمين يريد الخروج عن عهدة الأمانة، فيقبل قوله. ولو كان العبد حياً حين اختلاف، إن كان الثمن منقوداً، فالقول للمأمور؛ لأنه أمين، وإن لم يكن منقوداً، فكذلك عند أبي يوسف ومحمد رحمهما؛ لأنه يملك استئناف الشراء، فلا يثبتهم في الإخبار عنه، وعند أبي حنيفة رحمته القول للأمر؛ لأنه موضع قهمة بأن اشتراه لنفسه، فإذا رأى الصفة خاسرة ألزمها الأمر، بخلاف ما إذا كان الثمن منقوداً؛ لأنه أمين فيه، فيقبل قوله تبعاً لذلك، ولا ثمن في يده ههنا، وإن كان أمره بشراء عبد بعينه، ثم اختلفا والعبد حي: فالقول للمأمور سواء كان الثمن منقوداً،

وهو [الضمير راجع إلى ما في قوله: عما لا يملك] الرجوع بالثمن: أي سبب الرجوع بالثمن، وإنما قال: وهو الرجوع بالثمن، ولم يقل: وهو العقد؛ لأن مقصود الوكيل من العقد الرجوع بالثمن على الأمر لا العقد لأجل الأمر، فترك الوسطة، وهي العقد، وصرح بالمقصود، وهو الرجوع، فكان ذكراً للمسبب وإرادة للسبب، وجاز هذا؛ لأن الرجوع بالثمن على الأمر مختص بالشراء لأجل الأمر. [الكفاية ٤٩/٧] حين اختلفا: فقال المأمور: اشتريته لك، وقال الآخر: اشتريته لنفسك. [البنية ٤٥/١٢] منقوداً: من الأمر إلى المأمور. لأنه أمين: يريد الخروج عن عهدة الأمانة. لأنه يملك إلخ: لأن العبد حي، والحى محل للشراء؛ فيملك أن يشتريه في الحال لأجل الأمر، فإن قيل: الشراء لا يتوقف، بخلاف البيع، لما وقع شراؤه أولاً للوكيل حين اشترى كيف يقع بعد ذلك للموكل. قلنا: استئناف الشراء دائرة مع التصور، فيتصور أن يتفاسخ الوكيل بيعه مع بائه، ثم يشتريه لأجل الموكل. [الكفاية ٤٩/٧] خاسرة: بأن وجد به عيباً أو لم يعجبه. تبعاً لذلك: أي تبعاً لقبول قوله في دعوى الخروج عن عهدة الأمانة، ومن ضرورة ذلك قبول قوله في أن الشراء كان للأمر، وما كان ثبوته بطريق التبعية لا ينظر إلى وصفه، فلا ينظر ههنا إلى كون الوكيل متهماً أو غير متهم. (الكفاية) في يده ههنا: أي فيما إذا لم يكن الثمن منقوداً. [الكفاية ٤٩/٧] ثم اختلفا: بأن قال الأمر: اشتريته لنفسك، وقال المأمور: بل اشتريته لك. [البنية ٤٦/١٢] والعبد حي: وإن كان العبد هالكاً والثمن منقوداً فالقول للمأمور؛ لأنه أمين يريد الخروج عن عهدة الأمانة، وإن كان غير منقود فالقول للأمر. [العناية ٤٩/٧-٥٠]

أو غير منقود، وهذا بالإجماع؛ لأنه أخبر عما يملك استثنافه، ولا قهمة فيه؛ لأن الوكيل بشراء شيء بعينه لا يملك شرائه لنفسه. يمثل ذلك الثمن في حال غيبته ^{الموكل} على ما مر، بخلاف غير المعين على ما ذكرناه لأبي حنيفة رحمته الله. ومن قال لآخر: بعني هذا العبد لفلان، فباعه، ثم أنكر أن يكون فلان أمره، ثم جاء فلان، وقال: أنا أمرته بذلك، فإن فلاناً بأخذه؛ ^{له ولاية الأخذ} لأن قوله السابق إقرار منه بالوكالة عنه، فلا ينفعه الإنكار اللاحق، فإن قال فلان: لم أمره لم يكن ذلك له؛ لأن الإقرار ارتد برده. قال: إلا أن يسلمه المشتري له، فيكون بيعاً عنه، وعليه العهدة؛

على ما مر: أن شراء ما وكل به يمثل ذلك الثمن عزل لنفسه، وهو لا يملكه حال غيبته، بخلاف حضوره، فإنه لو فعل جاز ووقع المشتري له. [العناية ٤٩/٧] ذكرناه لأبي حنيفة: إشارة إلى قوله: لأنه موضع قهمة. [الكفاية ٥٠/٧] ومن قال لآخر: هذه المسألة من مسائل "الجامع الصغير". [البنية ٤٧/١٢] لفلان: معناه: أنا وكيل فلان بشراء هذا العبد، فباعه حتى أشتريه لأجله. [الكفاية ٥١/٧] ثم أنكر: أي أنكر المقر أمر فلان بعد الشراء. (البنية) ذلك له: أي لفلان له على العبد سبيل. (البنية) قال: الظاهر أن قائله محمد رحمته الله؛ لأن المسألة من "الجامع الصغير". [البنية ٤٨/١٢] إلا أن يسلمه إلخ: هذا روي بروايتين، بكسر الراء على صيغة اسم الفاعل، وبفتح الراء على صيغة اسم المفعول، فعلى الكسر يكون المشتري فاعلاً، وقوله: له أي لأجله، ويكون المفعول الثاني محذوفاً وهو إليه، أي إلا أن يسلم الفضولي العبد الذي اشتراه لأجل فلان إليه. وعلى الفتح يكون المشتري له مفعولاً ثانياً بدون حرف الجر، وهو فلان، والفاعل مضمّر، أي إلا أن يسلم الفضولي العبد إلي المشتري له، وهو فلان، وهذا الاستثناء من قوله: لم يكن له أي لم يكن لفلان إلا في صورة التسليم إليه، وإنما ذكر صورة التسليم إليه؛ لأن فلاناً لو قال: أجزت بعد قوله: لم أمره لم يعتبر ذلك بل يكون العبد للمشتري؛ لأن الإجازة تلحق الموقوف دون الجائز، وهذا عقد جائز نافذ على المشتري. (النهاية) فيكون بيعاً: أي فيكون تسليم العبد بيعاً مبتدأ عن فلان، وعليه العهدة، أي على فلان العهدة أي عهدة الأخذ بتسليم الثمن، كذا فسره فخر الدين قاضي خان، وفخر الإسلام البزدوي وهو المفهوم من كلام محمد رحمته الله. [البنية ٤٨/١٢]

لأنه صار مشترياً بالتعاطي كمن اشترى لغيره بغير أمره حتى لزمه، ثم سلمه المشتري له، ودلت المسألة على أن التسليم على وجه البيع يكفي للتعاطي وإن لم يوجد نقد الثمن، وهو يتحقق في النفيس والخسيس؛ لاستتمام التراضي وهو ^{التراضي} ^{بيع التعاطي} **المعتبر في الباب**. قال: ومن أمر رجلاً بأن يشتري له عبيدين بأعيانهما، ولم يُسمَّ له ثمنًا، فاشترى له أحدهما: جاز؛ لأن التوكيل مطلق، فيجري على إطلاقه، وقد لا يتفق الجمعُ بينهما في البيع إلا فيما لا يتغابن الناس فيه؛ لأنه توكيل بالشراء، وهذا كله بالإجماع. ولو أمره بأن يشتريهما بالألف، وقيمتُهما سواء، فعند أبي حنيفة أئمة مذهبنا **رحمته**: إن اشترى أحدهما بخمسائة أو أقلَّ جاز، فإن اشترى بأكثر لم يلزم الأمر؛ لأنه قابل الألف بهما وقيمتُهما سواء، فيقسم بينهما نصفين **دلالة**، فكان أمراً بشراء كل واحد منهما بخمس مائة، ثم الشراءُ بها موافقة، وبأقلَّ منها مخالفة إلى خير وبالزيادة إلى شر، قلت الزيادة أو كثرت، فلا يجوز، ^{المخالفة}

كمن إلخ: أي كالفضولي الذي اشترى لغيره بغير أمر حتى لزمه، أي لزم العقد المشتري، ثم سلمه المشتري له أي لأجله حيث كان بيعاً بالتعاطي. [البنية ٤٨/١٢] يكفي إلخ: يعني أن بيع التعاطي كما يكون بأخذ وإعطاء، فقد ينعقد بالتسليم على جهة البيع والتمليك، وإن كان أخذاً بلا إعطاء كعادة الناس. [البنية ٤٩/١٢] في الباب: في باب البيع، قال الله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾. [الكفاية ٥٢/٧] قال: أي محمد **رحمته** في "الجامع الصغير". [البنية ٤٩/١٢] جاز: أي جاز شراء أحدهما له. التوكيل مطلق: أي عن قيد شرائهما متفرقين أو مجتمعين. (العناية) إلا: استثناء من قوله: جاز. [العناية ٥٢/٧] لا يتغابن: وهو الغبن الفاحش. توكيل بالشراء: قيد به احترازاً عن التوكيل بالبيع؛ فإن ذلك يجوز عند أبي حنيفة **رحمته** بالغبن الفاحش، وأما في التوكيل بالشراء، فلا يتحمل الغبن الفاحش. [الكفاية ٥٣/٧] دلالة: فيعمل بها عند عدم التصريح. [البنية ٤٩/١٢]

إلا أن يشتري الباقي ببقية الألف قبل أن يختصما استحساناً؛ لأن شراء الأول قائم، وقد حصل غرضه المصرح به، وهو تحصيل العبدین بالألف، وما ثبت الانقسام إلا دلالة، والصريح يفوقها. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما: إن اشترى أحدهما بأكثر من نصف الألف دلالة بما يتغابن الناس فيه، وقد بقي من الألف ما يشتري بمثله الباقي: جاز؛ لأن التوكيل مطلق لكنه يتقيد بالمتعارف، وهو فيما قلنا، ولكن لا بد أن يبقى من الألف باقية يشتري بمثلها الباقي المتعارف ليتمكن تحصيل غرض الأمر. قال: ومن له على آخر ألف درهم، فأمره بأن يشتري بها هذا العبد فاشتره: جاز؛ لأن في تعيين المبيع تعيين البائع، ولو عين البائع يجوز على ما نذكره عبدًا معينًا إن شاء الله تعالى. وإن أمره أن يشتري بها عبدًا بغير عينه، فاشتره فمات في يده قبل أن يقبضه الأمر: مات من مال المشتري، وإن قبضه الأمر: فهو له، وهذا عند أبي حنيفة رحمته. وقالوا: هو لازم للأمر إذا قبضه المأمور، وعلى هذا إذا أمره أن يسلم ما عليه،

قبل أن يختصما: أي قبل أن يختصم الأمر والمأمور لثبوت المخالفة. (البنية) استحساناً: قيد به؛ إذ في القياس لا ينفذ على الأمر لثبوت المخالفة، وهو قول الأئمة الثلاثة رحمهم. (البنية) والصريح: وأمكن العمل به بكل الدلالة. (البنية) يتغابن إلخ: وهو الغبن اليسير. التوكيل مطلق: يعني غير مقيد بخمس مائة. (البنية) فيما قلنا: أي فيما يتغابن الناس فيه. [البنية ٥٠/١٢] قال: أي محمد رحمته في "الجامع الصغير". (البنية) جاز: وصح على الأمر. [العناية ٥٤/٧] على ما نذكره: إشارة إلى ما ذكره بقوله: بخلاف ما إذا عين البائع إلى آخره. (البنية) أن يشتري بها: أي بالألف التي عليه. [البنية ٥١/١٢] وعلى هذا: أي على هذا التفصيل إذا أمره، أي إذا أمر من عليه الدين أن يسلم ما عليه، أي يعقد عقد السلم، أو يصرف ما عليه، أي يعقد عقد الصرف، فإن عين المسلم إليه ومن يعقد به عقد الصرف صح بالاتفاق وإلا فعلى الاختلاف، وبتخصيصها بالذكر إنما هو لإزالة ما يتردد في الذهن من أن التفصيل المذكور هل هو جار بعينه في بابي الصرف والسلم أيضاً، أم لا؟ بناء على أن لهما شأنًا مخصوصاً في بعض الأحكام.

أَوْ يَصْرِفَ مَا عَلَيْهِ. لهما: أن الدراهمَ والدنانير لا تتعنان في المعاوضات ديناً ^{البيع وغيرها} كانت أو عيناً، ألا ترى أنه لو تباعا عيناً بدين، ثم تصادقا أن لا دين، لا يبطل العقد، فصار الإطلاق والتقيد فيه سواء، فيصح التوكيل، ويلزم الأمر؛ لأن يد الوكيل كيده. ولأبي حنيفة رضي الله عنه: أنها تتعين في الوكالات، ألا ترى أنه لو قيد الوكالة بالعين منها، أو بالدين منها، ثم استهلك العين،

أو عيناً: يعني لا يكون في الذمة. (البنية) بدين: أي بدين على البائع. لا يبطل العقد: ويجب مثل ذلك الدين. (البنية) فصار الإطلاق: بأن قال: بألف ولم يصفه إلى ما عليه، والتقيد، بأن أضافه إلى ما عليه فيه، أي في عقد تباع العين بالدين. (البنية) فيصح التوكيل: فصار كما لو قال: تصدق بمالي عليك على المساكين فإنه يجوز. [البنية ١٢/٥٢]

أها تتعين [الدراهم والدنانير] في الوكالات: أي بعد التسليم إلى الوكيل، وفي "الذخيرة": قال محمد رضي الله عنه في "الزيادات": رجل قال لغيره: اشتر لي بهذه الألف الدراهم جارية، وأراه الدراهم، ولم يسلمها إلى الوكيل حتى سرت الدراهم، ثم اشترى الوكيل جارية بألف درهم لزم الموكل، ثم قال: الأصل أن الدراهم والدنانير لا تتعنان في الوكالات قبل التسليم بلا خلاف؛ لأن الوكالات وسيلة إلى الشراء، فيعتبر بنفس الشراء والدراهم والدنانير لا تتعنان فيه قبل التسليم، فكذا فيما هو وسيلة إليه، فأما بعد التسليم هل تتعين تختلف المشايخ فيه، فبعضهم قالوا: تتعين حتى تبطل الوكالة بهلاكها؛ لأن يد الوكيل يد أمانة، والدراهم والدنانير تتعنان في الأمانات، وعامتهم على أنها لا تتعين. وفائدة النقد والتسليم على قول عامة المشايخ اثنتان، أحدهما: يتوقف بقاء الوكالة بقاء الدراهم المنقودة، فإن العرف الظاهر فيما بين الناس أن الموكل إذا دفع الدراهم إلى الوكيل يريد شراءه حال قيام الدراهم في يد الوكيل. والثانية: قطع رجوع الوكيل على الموكل فيما وجب للوكيل عليه؛ وهذا لأن شراء الوكيل يوجب دينين، ديناً للبائع على الوكيل وديناً للوكيل على الموكل. [الكفاية ٧/٥٥-٥٦] الوكالة بالعين: التي ليست في الذمة. أو بالدين: أي التي في الذمة.

ثم استهلك: الضمير إما عائد إلى الموكل، ففائدة قيد الاستهلاك: أن الوكالة لا تبطل بالهلاك في يد الموكل، وإما تبطل بالهلاك في يد الوكيل، وإما عائد إلى الوكيل، ففائدة قيد الاستهلاك: أن لا يتوهم أن الوكالة لا تبطل إذا استهلك الوكيل الدراهم المسلمة إليه؛ لأنه يضمن الدراهم فيقوم مثلها مقامها، فيصير كأن عينها باقية، فذكر الاستهلاك لبيان تساويهما في بطلان الوكالة بهما. العين: أي الأمر أو الوكيل، كذا في "معراج الدراية".

أو أسقط الدين: بطلت الوكالة، وإذا تعينت كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين من غير أن يوكله بقبضه، وذلك لا يجوز، كما إذا اشترى بدين على غير المشتري، أو يكون أمراً بصرف ما لا يملكه إلا بالقبض قبله، وذلك باطل كما إذا قال: أعط مالي عليك من شئت، بخلاف ما إذا عين البائع؛ لأنه يصير وكيلاً عنه في القبض، ثم يتملكه، وبخلاف ما إذا أمره بالتصدق؛

الدين: أي الموكل أسقط الدين. [البنية ١٢/٥٢] تعينت [أي في الوكالة]: تنمة الدليل المذكور، ومرتبطة بقوله: إنها تعين إلخ. تمليك: من جهة رب الدين. الدين: الذي على الوكيل. أن يوكله: أي رب الدين المملك. وذلك: أي بملك الدين من غير من عليه الدين. (البنية) على غير المشتري: أي على غيره، وهذا من قبيل وضع الظاهر موضع المضمهر بأن كان لزيد على عمرو دين مثلاً، فاشترى زيد من آخر شيئاً بذلك الدين الذي له على عمرو لا يجوز. [الكفاية ٧/٥٧]

بصرف ما لا يملكه: لأن رب الدين لا يملك الدين حقيقة قبل القبض؛ لأن الديون تقضى بأعمالها لا بأعيانها، فكان ما أدى المديون إلى البائع، أو إلى رب الدين ملك المديون، ورب الدين لا يملك ما في ذمة المديون قبل القبض حقيقة، فكان أمر رب الدين المديون بالدفع إلى البائع أمراً فيما لا يملكه، فكان باطلاً. (الكفاية) كما إذا قال إلخ: فإنه باطل؛ لأنه أمر بصرف ما لا يملكه الأمر إلا بالقبض إلى من يختاره المديون بنفسه. [البنية ١٢/٥٣] من شئت: والجامع أن كلاً منهما تمليك ما هو غير مملوك. [الكفاية ٧/٥٧]

بخلاف إلخ: يعني بخلاف ما إذا كان الموكل عين البائع، أو المسلم إليه، فإن التوكيل صحيح لازم للآمر؛ لأنه يصير البائع أولاً وكيلاً عنه في القبض، ثم يتملكه، وذلك ليس بتمليك من غير من عليه الدين، ولا أمراً بصرف ما لم يقبض. واعتراض بأنه لو اشترى شيئاً بدين على آخر ينبغي أن يجوز أن يجعله وكيلاً بالقبض أولاً؛ لكونه معيناً، وأجيب بأن عدم الجواز ههنا لكونه بيعاً بشرط، وهو أداء الثمن على الغير. [العناية ٧/٥٨] ثم يتملكه: فيصير البائع قابضاً لرب الدين أولاً، ثم يصير قابضاً لنفسه كما لو وهب دينه على غيره، ووكل الموهوب له بقبضه، وكذا إذا عين المبيع؛ لأن في تعيين المبيع تعيين البائع كما مر في صدر الكتاب. وبخلاف: هذا جواب عن قياسهما على الأمر بالتصدق. [البنية ١٢/٥٣]

لأنه جعل المال لله تعالى، وهو معلوم، وإذا لم يصح التوكيلُ نفذ الشراءُ على المأمور،
 فيهلك من ماله إلا إذا قبضه الأمر منه، لانعقاد البيع تعاطياً. قال: ومن دفع إلى آخر
 ألفاً، وأمره أن يشتري بها جاريةً، فاشترها، فقال الأمر: اشتريتها بخمسائة، وقال
 المأمور: اشتريتها بألف، فالقول قول المأمور، ومراده: إذا كانت تساوي ألفاً؛ لأنه أمين
 فيه، وقد ادعى الخروجَ عن عهدة الأمانة، والأمر يدعي عليه ضمانَ خمسمائة وهو
 ينكر، فإن كانت تساوي خمسمائة فالقول قول الأمر؛ لأنه خالف؛ حيث اشترى
 جاريةً تساوي خمسمائة، والأمر تناول ما يساوي ألفاً فيضمن. قال: وإن لم يكن دفع
 إليه الألفَ فالقول قول الأمر، أما إذا كانت قيمتها خمسمائة فللمخالفة، وإن كانت
 قيمتها ألفاً فمعناه: أنهما يتحالفان؛ لأن الموكل والوكيل في هذا يُنزَلان منزلةَ
 البائع والمشتري، وقد وقع الاختلافُ في الثمن، وموجبُه التحالفُ، ثم يُفسخ العقدُ
 الذي جرى بينهما، تلزم الجاريةُ المأمور. قال: ولو أمره أن يشتري له هذا العبدُ،
 ولم يُسمَّ له ثمنًا، فاشتره، فقال الأمر: اشتريته بخمسمائة، وقال المأمور: بألف،

لله تعالى: والفقير نائب عنه. وهو معلوم: فصار كتعيين البائع. وإذا لم يصح إلخ: وهذا رجوع إلى أول
 البحث يعني لما ثبت بالدليل أن التوكيل بشراء عبد غير معين لم يعلم بائعه غير صحيح. [البنية ٥٣/١٢-٥٤]
 لانعقاد البيع: بين الأمر والمأمور. قال: أي محمد ﷺ في "الجامع الصغير". [البنية ٥٤/١٢]
 لأنه خالف إلخ: لأنه إن اشتراها بألف، فالوكيل جارية بغير عينها لا يملك الشراء بغير فاحش، وإن
 اشتراها بخمس مائة، فالأمر يتناول جارية تشتري بألف، فكان مخالفاً، فيكون مشترياً لنفسه. [الكفاية ٥٩/٧]
 قال: أي محمد ﷺ في "الجامع الصغير". [البنية ٥٦/١٢] فمعناه: أي معنى قوله: فالقول للأمر. (العناية)
 ينزَلان: للمبادلة الحكمية بينهما. [العناية ٦٠/٧] قال: أي محمد ﷺ في "الجامع الصغير". (البنية)

وصدَّقَ البائعُ المأمورَ، فالقول قول المأمور مع يمينه. قيل: لا تحالف ههنا؛ لأنه ارتفع الخلافُ بتصديق البائع؛ إذ هو حاضر، وفي المسألة الأولى هو غائب، فاعتبر الاختلافُ في الثمن. وقيل: يتحالفان؛ لما ذكرناه، وقد ذكر معظمُ يمين التحالف، وهو يمينُ البائع، والبائعُ بعد استيفاء الثمن أجنبيٌّ عنهما، وقبله أجنبيٌّ عن الموكل؛ إذ لم يجز بينهما بيع، فلا يصدق عليه، فبقي الخلافُ، وهذا قول الإمام أبي منصور، وهو أظهر، والله أعلم بالصواب.

فصل في التوكيل بشراء نفس العبد

قال: وإذا قال العبد لرجل: اشتر لي نفسي من مولاي بألف، ودفعها إليه،
العبد الألف

قيل: إلخ: وهو قول الفقيه أبي جعفر رحمته الله. (الكفاية) بتصديق البائع: فيجعل تصادقهما بمنزلة إنشاء العقد، ولو أنشأ العقد يلزم العبد للأمر، فكذا ههنا. (البنية) فاعتبر الاختلاف: الذي كان بين الأمر والمأمور، ووجب التحالف. (البنية) لما ذكرناه: أشار به إلى قوله: لأنهما ينزلان منزلة البائع والمشتري. (البنية) وقد ذكر معظم إلخ: لفظه لا يدل على ذلك، فإن قوله: إن القول قول المأمور مع يمينه يدل على أن المأمور يصدق فيما قاله، وفي التحالف لا يصدق واحد منهما، فلو كان مراده التحالف لما قال ذلك. يمين التحالف: جواب عما يقال المذكور فيه: فالقول قول المأمور مع يمينه فالتحالف يخالفه. [البنية ٥٧/١٢] يمين البائع: أي المأمور؛ لأنه بائع تقديراً في حق الموكل، وإنما قلنا: إن يمينه معظم يمين التحالف؛ لأن البائع وهو المأمور ههنا مدع، ولا يمين على المدعى إلا في صورة التحالف. وأما المشتري فمكرر، فعلى المنكر اليمين على كل حال، فلما كان يمين المأمور هو المختص بالتحالف كانت أعظم اليمينين، ثم لما وجب اليمين على المأمور وهو المدعي؛ فلأن يجب على المشتري المنكر وهو الأمر أولى، وهو معنى التحالف. [الكفاية ٦١/٧] والبائع إلخ: هذا جواب عن تعليل القول الأول بقوله: ارتفع الخلاف بتصديق البائع إذا هو حاضر. (الكفاية) بينهما: أي بين البائع والموكل. [البنية ٥٧/١٢] فبقي الخلاف: في الثمن بين الأمر والمأمور الذين بمنزلة البائع والمشتري، فيجري التحالف. في التوكيل إلخ: لما كان شراء العبد نفسه من مولاه إعتاقاً له على مال لم يكن من مسائل فصل التوكيل بالشراء، لكنه شراء صورة، فناسب أن يذكره في فصل على حدة، والتوكيل بشراء نفس العبد من مولاه على وجهين، أن يوكل العبد رجلاً ليشتريه لنفسه من مولاه، =

فإن قال الرجل للمولى: اشتريته لنفسه، فباعه على هذا: فهو حر، والولاء للمولى؛ لأن يبيع نفس العبد منه إعتاق، وشراء العبد نفسه قبولُ الإعتاق ببدل، والمأمورُ سفير عنه؛ إذ لا يرجع عليه الحقوق، فصار كأنه اشترى بنفسه، وإذا كان إعتاقاً أعقب الولاء. وإن المأمور لم يعين للمولى فهو عبد للمشتري؛ لأن اللفظ حقيقةً للمعاوضة، وأمكن العمل بها إذا لم يعين، فيحافظ عليها، بخلاف شراء العبد نفسه؛ لأن المجاز فيه متعين، وإذا كان معاوضةً على المعاوضة يثبت الملك له. والألف للمولى؛ لأنه كسب عبده، وعلى المشتري ألف مثله ثناً للرجل للعبد؛ فإنه في ذمته حيث لم يصح الأداء،

= وهو المسألة الأولى، وأن يوكل العبد رجلاً ليشترى نفسه من مولاه، فالعبد في الأول موكل، وفي الثاني وكيل، وكلام المصنف يتناولهما بجعل الألف، واللام بدلاً من المضاف إليه، وجعل المصدر مضافاً إلى الفاعل أو المفعول، وذكر أحدهما متروك مثل أن يقول في توكيل العبد: رجلاً، أو في توكيل العبد: رجل. [العناية ٦٢/٧]

إعتاق: لأن العبد لا يملك وإن ملك؛ لأنه ليس بأهل أن يملك مالا، فصار مجازاً عن الإعتاق؛ إذ البيع إزالة ملك بعوض إلى آخر، فجاز أن يستعار منه. (الكفاية) سفير عنه: حيث أضاف العقد إلى موكله. [العناية ٦٢/٧]

أعقب الولاء: لأن ما يثبت يثبت بضروراته ولوازمه. (الكفاية) للمولى: أي لم يقل الوكيل: اشتريت العبد لنفس العبد. (الكفاية) لأن اللفظ: أي لأن قوله: اشتريت عبدك بألف درهم. [الكفاية ٦٣/٧]

بخلاف شراء إلخ: حيث نجعله الإعتاق، وجه ورود: أنه لما جعل الشراء للمعاوضة حقيقة ينبغي أن يحمل على حقيقته أينما كان، ولم يحمل لفظ الشراء على المعاوضة فيما إذا اشترى العبد نفسه من مولاه بالبدل، بل حمل على الإعتاق ببدل؛ لأن المجاز فيه متعين؛ لأنه تعذر اعتباره بيعاً حقيقة؛ لأن البيع يوجب الملك للمشتري والعبد ليس من أهله. [الكفاية ٦٣/٧] والألف: التي دفعها العبد إلى وكيله.

وعلى المشتري إلخ: هذا ظاهر فيما إذا وقع الشراء للمشتري، وأما إذا وقع الشراء للعبد نفسه حتى أعتق هل يجب على العبد ألف أخرى؟ قال الإمام قاضي خان في "الجامع الصغير": إنه لم يذكر في الكتاب، وينبغي أن يجب؛ لأن الأول مال المولى، فلا يصلح بدلاً عن ملكه. [الكفاية ٦٤/٧] لم يصح الأداء: أي أداء الألف التي أداها الوكيل المشتري إلى المولى. [البناء ٦٠/١٢]

بخلاف الوكيل بشراء العبد من غيره، حيث لا يُشترط بيانه؛ لأن العقدین هنالك على غلط واحد، وفي الحالين المطالبة تتوجه نحو العاقد، أما ههنا فأحدهما إعتاق مُعقَّب للولاء، ولا مطالبة على الوكيل والمولى عساه لا يرضاه ويرغب في المعاوضة المحضنة، فلا بد من البيان. ومن قال لعبد: اشتر لي نفسك من مولاك، فقال لمولاه: بعني نفسي لفلان بكذا، ففعل: فهو للآمر؛ لأن العبد يصلح وكيلاً عن غيره في شراء نفسه؛ لأنه أجنبي عن ماليته، والبيع يُردُّ عليه من حيث أنه مال إلا أن ماليته في يده، حتى لا يملك البائع الحبس بعد البيع لاستيفاء الثمن، فإذا أضافه إلى الأمر صلح فعله امتثالاً، فيقع العقد للآمر.

من غيره: أي من غير العبد بأن وكل أجنبياً آخر بشراء العبد من مولاه. [البنية ٦٠/١٢] لا يشترط بيانه [بأن يقول وقت الشراء: اشترته لموكلي لوقوع الشراء للموكل (البنية)]: فإنه يصير مشترياً للآمر، سواء أعلم الوكيل البائع أنه اشتراه لغيره، أو لم يعلمه، وههنا ما لم يعلمه أنه يشتري للعبد لا يصير مشترياً للعبد لأن إلخ. [الكفاية ٦٤/٧] لأن العقدین: يعني الذي يقع له والذي للموكل. (البنية) وفي الحالين: أي في حال الإضافة إلى نفسه والإضافة إلى موكله. [البنية ٦٠/١٢] أما ههنا: أي في صورة توكيل العبد بشراء نفسه. (البنية) على الوكيل: لأنه سفير، فلا ترجع الحقوق إليه. (الكفاية) لا يرضاه: أي لا يرضى الإعتاق؛ لأنه يعقب الولاء، وموجب الجناية عليه حينئذ، وبما يتضرر به، وشبه المصنف عسى بكاد، فاستعماله استعماله. [العناية ٦٤/٧] المعاوضة المحضنة: التي فيها المطالبة على الوكيل. ففعل: أي قال: بعت فهو للآمر، وإنما يتم البيع بقول العبد بعد ذلك: قبلت، وأما إذا وقع الشراء للعبد يتم العقد بقول المولى: بعت مسبقاً بقول العبد: بعني نفسي بكذا، بناءً على أن الواحد يتولى طرفي الإعتاق على مال، إذا كان المال مقدراً، ولا يتولى طرفي البيع وإن كان المال مقدراً. [الكفاية ٦٥/٧] عن ماليته: لأن ماليته لمولاه. (البنية) في يده: لكونه ماذوناً له. لا يملك البائع إلخ: كالمودع إذا اشترى الوديعة وهي بحضرته لم يكن للبائع حبسها لاستيفاء الثمن. [الكفاية ٦٦/٧] فإذا أضافه إلخ: وتقديره: العبد يصلح وكيلاً عن غيره في شراء نفسه؛ لأنه مال وكل من يصلح وكيلاً عن غيره في شراء مال إذا أضاف العقد إلى الأمر صلح فعله امتثالاً، فالعبد إذا أضافه إلى الأمر صح فعله امتثالاً. [البنية ٦٢/١٢]

وإن عقد لنفسه: فهو حر؛ لأنه إعتاق، وقد رضي به المولى دون المعاوضة، والعبد وإن كان وكيلاً بشراء معين، ولكنه أتى بجنس تصرفٍ آخر، وفي مثله ينفذ على الوكيل. وكذا لو قال: بعني نفسي، ولم يقل: لفلان، فهو حر؛ لأن المطلق يحتمل الوجهين، فلا يقع امتثالاً بالشك، فيبقى التصرف واقعاً لنفسه.

فصل في توكيل البيع

قال: والوكيل بالبيع والشراء، لا يجوز له أن يعقد مع أبيه وجده، ومن لا يُقبل القُدوري
شهادته له عند أبي حنيفة رضي الله عنه.
كاتبه وأخيه

وإن عقد: يعني إذا قال: بعني نفسي مني، فقال المولى: بع. (البنية) لأنه: لأن العبد لا يملك شيئاً حتى يشتري. والعبد وإن إلخ: هذا جواب إشكال، وهو أن يقال: ينبغي أن لا يجوز بيعه لنفسه؛ لأنه وكيل بشراء شيء معين، وهو لا يتمكن من أن يشتريه لنفسه، فينبغي أن لا يتمكن العبد من ذلك. (البنية) بجنس تصرف: وهو الإعتاق على مال فكان مخالفاً. (البنية) آخر: أي غير ما وكل به. على الوكيل: فإن الوكيل إذا خالف نفذ الشراء على الوكيل. [البنية ٦٢/١٢] على الوكيل: كما إذا صالح الوكيل عن دعواه على ذلك العين، أو خلع امرأته على ذلك، أو اشتراه بأكثر من الثمن الذي عينه، أو بخلاف جنس ذلك الثمن. [الكفاية ٦٧/٧-٦٨] لأن المطلق: وهو قوله: بعني نفسي. (البنية) الوجهين: أي يحتمل أن يكون مشترياً بنفسه لنفسه، ويحتمل أن يكون مشترياً لغيره. (البنية) واقعاً لنفسه: لأن الظاهر أن الإنسان يتصرف لأجل نفسه، لا سيما تصرفاً يحصل منه الإعتاق. [البنية ٦٢/١٢] في البيع: لما فرغ من بيان أحكام التوكيل بالشراء مع أنواعه وهو الإثبات شرع في بيان أحكام التوكيل بالبيع، وهو الإزالة، فالإزالة بعد الإثبات وجوداً، فكذا وضعاً. (النهاية) الوكيل بالبيع: وفي "الذخيرة": الوكيل بالبيع إذا باع ممن لا يقبل شهادته له إن كان بأكثر من القيمة يجوز بلا خلاف، وإن كان بأقل من القيمة بغبن فاحش لا يجوز بالإجماع، فإن كان بغبن يسير لا يجوز عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وعندهما يجوز وإن كان يمثل القيمة، فعن أبي حنيفة رضي الله عنه روايتان: في رواية الوكالة والبيع لا يجوز، وفي رواية المضاربة: يجوز. [الكفاية ٧٠/٧-٧١]

وقالا: يجوز بيعه منهم بمثل القيمة إلا من عبده أو مكاتبه؛ لأن التوكيل مطلق ولا قهمة؛ إذ الأملاك متباينة، والمنافع منقطعة، بخلاف العبد؛ لأنه يبع من نفسه؛ لأن ما في يد العبد للمولى، وكذا للمولى حق في كسب المكاتب، وينقلب حقيقة بالعجز. وله: أن مواضع التهمة مستثناة عن الوكالات، وهذا موضع التهمة بدليل عدم قبول الشهادة، ولأن المنافع بينهم متصلة، فصار بيعاً من نفسه من وجه، والإجارة والصرف على هذا الخلاف. قال: والوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل والكثير، والعرض عند أبي حنيفة رحمته الله، وقالوا: لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس فيه، ولا يجوز إلا بالدرهم والدنانير؛ لأن مطلق الأمر يتقيّد بالمتعارف؛ لأن التصرفات لدفع الحاجات، بالوكالة

منهم: أي من أبيه وجده، ومن لا يقبل شهادته له. بمثل القيمة: والغبن اليسير ملحق بمثل القيمة على قولهما كما ذكر في "الذخيرة". (الكفاية) من عبده: أي الذي لا دين عليه. (البنية) مطلق: أي عن التقيد بشخص دون آخر. (البنية) ولا قهمة: أي في البيع بمثل القيمة. [البنية ١٢/٦٤] متباينة: دل عليه أنه يحل للابن وطء جاريته، ولو لم يكن ملكه متبايناً عن ملك أبيه لكانت جاريته مشتركة، ولما حل وطئها حينئذ. [الكفاية ٧٢/٧] لأنه: أي لأن يبع الوكيل من عبده. (البنية) من نفسه: فصار الواحد متوالياً طرفي العقد، وإذا لا يجوز. كسب المكاتب: حتى لا تصح ترعاته ولا تزويج عبده. (البنية) حقيقة بالعجز: أي بعجز المكاتب عن أداء بدل الكتابة. (البنية) عن الوكالات: لأن الوكالة شرعت للإعانة. [البنية ١٢/٦٥] عدم قبول الشهادة: فقدر ذلك التباين لما لم يؤثر في قبول الشهادة علمنا أن ذلك القدر من التباين وجوده كعدمه في مواضع التهمة. [الكفاية ٧٢/٧] فصار: أي يبع الوكيل من هؤلاء. [البنية ١٢/٦٦] والإجارة إلخ: أي الوكالة بالإجارة والصرف على الخلاف المذكور، وإنما خصهما بالذكر؛ لأن الإجارة شرعت على خلاف القياس؛ لأن المعقود عليه - وهو المنافع - معدومة، والصرف مشروط بشروط عرى عنها غيره، وكان يجب أن لا يجوز مع هؤلاء، فبين أنهما على الاختلاف أيضاً. [البنية ١٢/٦٦] لا يتغابن الناس إلخ: أي لا يجوز بالغبن الفاحش يجوز بالغبن اليسير. [البنية ١٢/٦٧]

فتتقيد بمواقعها، والمتعارفُ البيعُ بثمن المثل والنقود، ولهذا يتقيد التوكيل بشراء الفحم والحمد والأضحية بزمان الحاجة، ولأن البيع بغبنٍ فاحشٍ يبيع من وجه، وهبة من وجه، وكذا المقايضة يبيع من وجه، وشراء من وجه، فلا يتناوله مطلقُ اسم البيع، ولهذا لا يملكه الأبُ والوصي. وله: أن التوكيل بالبيع مطلق، فيجري على إطلاقه في غير موضع التهمة، ^{في مال الصغير} والبيع بالغبن أو بالعين متعارف عند شدة الحاجة إلى الثمن، والتبرم من العين، والمسائل ممنوعة على قول أبي حنيفة رحمته الله على ما هو المروي عنه، وأنه يبيع من كل وجه، حتى أن من حلف لا يبيع يَحْثُ به، غير أن الأب والوصي لا يملكانه مع أنه يبيع؛ ^{من كل وجه}

ولهذا: أي ولأجل تقييد التصرفات بمواقعها. [البنية ٦٨/١٢] يتقيد التوكيل إلخ: التوكيل بشراء الفحم يتقيد بأيام البرد في تلك السنة، والتوكيل بشراء الحمد بأيام الصيف في تلك السنة، والتوكيل بشراء الأضحية بأيام النحر في تلك السنة أو قبلها. [الكفاية ٧٢/٧-٧٣] والحمد: يسكون الميم ما جمد من الماء لشدة البرد، تسمية للاسم بالمصدر. (العناية) بزمان الحاجة: حتى لو اشترى ذلك في السنة الثانية لم يلزم الأمر. (العناية) يبيع من وجه: وهو وكيل بالبيع المطلق. [العناية ٧٣/٧] وهبة من وجه: حتى لو حصل من المريض يعتبر من الثلث. (الكفاية) يبيع من وجه إلخ: لأنه من حيث أن فيه إخراج السلعة من الملك يبيع، ومن حيث أن فيه تحصيل السلعة في الملك شراء. [العناية ٧٢/٧] ولهذا: أي لأن البيع بغبن فاحشٍ إلخ. والبيع بالغبن: وهذا جواب عن قولهما يعني سلمنا أن المطلق يتقيد بالمتعارف إلخ. [البنية ٦٩/١٢]

والمسائل: أي شراء الفحم والحمد وغيرهما. ممنوعة إلخ: المسائل مروية عن أبي يوسف رحمته الله، فأما عند أبي حنيفة رحمته الله يعتبر الإطلاق في جميع ذلك. [الكفاية ٧٤/٧] وأنه: أي البيع بغبن فاحش. [البنية ٦٩/١٢] وأنه يبيع إلخ: جواب عن قولهما: ولأن البيع بغبن فاحش يبيع من وجه، وهبة من وجه، يعني لا نسلم أنه كذلك بل هو يبيع من كل وجه. (البنية) يحث به: أي بالبيع بغبن فاحش. [البنية ٦٩/١٢] أن الأب إلخ: جواب عما يقال: لو كان البيع بغبن فاحش بيعاً من كل وجه للملكه الأب والوصي. لا يملكانه: أي البيع بغبن فاحش. [البنية ٦٩/١٢]

لأن ولايتهما نظرية، ولا نظرَ فيه، والمقايضة شراء من كل وجه، وبيع من كل وجه؛ لوجود حد كل واحد منهما. قال: والوكيل بالشراء يجوز عقده بمثل القيمة، وزيادة يتغابن الناس في مثلها، ولا يجوز بما لا يتغابن الناس في مثله؛ لأن التهمة فيه متحققة، فلعله اشتراه لنفسه، فإذا لم يوافق الحقه بغيره على ما مر، حتى لو كان وكيلاً بشراء شيء بعينه، قالوا: ينفذ على الأمر؛ لأنه لا يملك شراؤه لنفسه، وكذا الوكيل بالنكاح إذا زوجَ امرأةً بأكثر من مهر مثلها جاز عنده؛ لأنه لا بد من الإضافة إلى الموكل في العقد، فلا تتمكن هذه التهمة، ولا كذلك الوكيل بالشراء؛ لأنه يطلق العقد. قال: والذي لا يتغابن الناس فيه ما لا يدخل تحت تقويم المقومين، وقيل:

لأن ولايتهما إلخ: أي لأن ولاية الأب والوصي على الصغير من حيث النظر في أمرهما بالشفقة، ولا نظر في البيع بغبن فاحش. [البنية ٦٩/١٢-٧٠] والمقايضة: جواب عن قولهما: وكذا المقايضة إلخ. (البنية) من كل وجه: بالنسبة إلى غرض صاحبه. (الكفاية) من كل وجه: بالنسبة إلى غرض نفسه. [الكفاية ٧٤/٧-٧٥] يجوز عقده: هذا فيما ليس له قيمة معلومة عند أهل البلد، فأما ما له قيمة معلومة عندهم كالحب واللحم إذا زاد الوكيل بالشراء على ذلك لا يلزم الأمر. [الكفاية ٧٧/٧] التهمة فيه: أي في الشراء بالغبن الفاحش. (البنية) لم يوافق الحق: أو قد وجده خاسراً. على ما مر: إشارة إلى ما ذكره في فصل الشراء بقوله: لأنه موضع حمة بأن اشتراه لنفسه، فإذا رأى الصفقة خاسرة ألزمها الأمر. [البنية ٧٠/١٢] قالوا: أراد بقوله: قالوا عامة المشايخ رحمهم الله؛ فإن بعضهم قال: يتحمل فيه الغبن اليسير لا الفاحش، وقال بعضهم: لا يتحمل فيه اليسير أيضاً. [العناية ٧٧/٧] ينفذ: وإن كان مع الغبن الفاحش. (البنية) لا يتغابن: ومقابل هذا مما يتغابن فيه. [البنية ٧١/١٢] وقيل إلخ: ظاهر سوق الكلام مشعر بأن مراده بذكر هذا القول تفسير الغبن الفاحش، والحق أن قوله: وقيل إلخ معطوف على ما تضمن قوله: ما لا يدخل تحت تقويم المقومين، والتقدير أنه إذا كان الغبن الفاحش لا يدخل تحت تقويمهم كأن ما يدخل تحت تقويمهم غبناً يسيراً. وقيل: الغبن اليسير في العروض إلخ، وحينئذ يكون هذا تفسير الغبن اليسير =

في العروض ده نيم، وفي الحيوانات ده يازده، وفي العقارات ده دُوَازدَه؛ لأن التصرفَ يكثر وجوده في الأول، وَيَقِلُّ في الأخير، ويتوسط في الأوسط، وكثرة الغبن لقلة التصرف. قال: وإذا وكله ببيع عبد له، فباع نصفه: جاز عند أبي حنيفة رحمته الله؛ لأن اللفظَ مطلق من قيد الافتراق والاجتماع، ألا ترى أنه لو باع الكل بضمن النصف يجوز عنده، فإذا باع النصف به أولى. وقالوا: لا يجوز؛ لأنه غير متعارف، ولما فيه من ضرر بضمن النصف الشراكة، إلا أن يبيع النصف الآخر قبل أن يختصما؛ لأن يبيع النصف قد يقع وسيلةً إلى الامتثال، بأن لا يجد مَنْ يشتريه جملةً، فيحتاج إلى أن يُفَرَّقَ، الوكيل

= وهذا موافق لما ذكره الإمام علاء الدين الإسيبحاني في "شرح الطحاوي"، وأبوالمعين النسفي في "شرح الجامع الكبير" إلى غير ذلك من جمهور الأئمة الفقهاء، تأمل.

في العروض: وفي "النهاية": هذا بيان الغبن اليسير. ده نيم: ثم إن عشرة دراهم نصاب يقطع به يد محترمة، فجعلت أصلاً، والدرهم مال يبحث لأجله، فقد لا يتسامح به في المماكسة، فلم يعتبر، فما كثر وقوعه يسيراً والنصف منه كان يسيراً وضوعف بعد ذلك بحسب الوقوع، فما كان أقل وقوعاً منه اعتبر فيه ضعفه يسيراً، وما كان أقل من الأقل اعتبر فيه ضعف ضعفه يسيراً.

لقلة التصرف: تقريره: أن الغبن يزيد بقلة التجربة، ويتنقص من كثرتها وقلتها، وكثرتها بقلة وقوع التجارات وكثرته، وفي القسم الأول كثير، وفي الأخير قليل، وفي الأوسط متوسط، فإذا كان الغبن إلى هذا المبلغ كان يسيراً، فلزم الأمر، وإن زاد على ذلك لزم الوكيل. قال: أي محمد رحمته الله في "الجامع الصغير". [البنية ١٢/٧٢] ببيع عبد: قيد بالعبد؛ لأن بيع النصف فيما وكل ببيع ما ليس في تبعيضه ضرر جائز بالاتفاق. [الكفاية ٧/٧٩] مطلق: فيجري على إطلاقه. (البنية) يجوز عنده: قيد بقوله: عنده؛ لأنه لا يجوز عندهما؛ لأنه غبن فاحش. (البنية) أولى: لأن إمساك البعض مع بيع البعض بهذا الثمن أنفع له من بيع الكل بذلك الثمن. (البنية)

غير متعارف: يعني لأن التوكيل ببيع العبد ينصرف إلى المتعارف، وبيع النصف غير متعارف. [البنية ١٢/٧٣] إلى الامتثال: أي امتثال أمر الموكل.

فإذا باع الباقي قبل نقض البيع الأول تبين أنه وقع وسيلةً، وإذا لم يَبعْ ظهر أنه لم يقع وسيلةً، فلا يجوز، وهذا استحسان عندهما. وإن وكله بشراء عبدٍ، فاشترى نصفه: فالشراء موقوف، فإن اشترى باقيه: لزم الموكل؛ لأن شراء البعض قد يقع وسيلةً إلى الامتثال بأن كان موروثاً بين جماعة، فيحتاج إلى شرائه شقْصاً شقْصاً، فإذا اشترى الباقي قبل ردِّ الأمرِ البيعَ تبين أنه وقع وسيلةً، فينفذ على الأمر، وهذا بالاتفاق، والفرق لأبي حنيفة رضي الله عنه: أن في الشراء يتحققُ التهمةُ على ما مر، وآخر أن الأمر بالبيع يصادف ملكه فيصح، فيُعتبر فيه إطلاقه، والأمر بالشراء صادف ملك الغير، فلم يصح، فلم يعتبر فيه التقييد والإطلاق. قال: ومن أمر رجلاً ببيع عبده، فباعه، وقبض الثمن، أو لم يقبض، فردّه المشتري عليه بعيب لا يحدث مثله بقضاء القاضي بينة،
العبد الوكيل كالإصع الزائدة

وهذا استحسان: أي كون البيع موقوفاً إلى أن يبيع النصف الآخر قبل الخصومة استحسان عند أبي يوسف ومحمد رضي الله عنهما؛ لأن القياس أن لا يتوقف ثبوت المخالفة ببيع النصف. [البنية ١٢/٧٣] وهذا بالاتفاق: بين أئمتنا الثلاثة رضي الله عنهم. والفرق: أي بين البيع والشراء. [البنية ١٢/٧٤] على ما مر: إشارة إلى قوله: لأن التهمة فيه متحققة، فلعله اشتراه لنفسه. [الكفاية ٧/٧٠] وآخر أن إلخ: قال في "غاية البيان": يعني أن الأمر في صورة التوكيل بالبيع صادف ملك الأمر، فصح أمره لولايته على ملكه، فاعتبر إطلاق الأمر، فجاز بيع النصف؛ لأن الأمر وقع مطلقاً عن الجمع والتفريق، وأما الأمر في صورة التوكيل بالشراء فصادف ملك الغير، وهو مال البائع، فلم يصح الأمر مقصوداً؛ لأنه لا ملك للأمر في مال الغير، وإنما صح ضرورة الحاجة إليه، ولا عموم لما ثبت ضرورة، فلا يعتبر إطلاقه، فلم يجز شراء البعض؛ لأن الثابت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة، وذلك يتأدى بالتعارف وهو شراء الكل لا البعض؛ لأن الغرض المطلوب من الكل لا يحصل بشراء البعض إلا إذا اشترى الباقي قبل أن يختصما، فيجوز على الأمر، لأنه حصل مقصوده. فلم يعتبر فيه إلخ: فيعتبر فيه العرف، والعرف فيه أن يشتري العبد جملة. [العناية ٧/٨١] قال: أي محمد رضي الله عنه في "الجامع الصغير". (البنية) بينة: قامت على المأمور. [البنية ١٢/٧٥]

أو بإباء يمين، أو بإقراره: فإنه يردده على الأمر؛ لأن القاضي تيقن بحدوث العيب في يد
 المأمور بالعيب العبد
 البائع، فلم يكن قضاؤه مستنداً إلى هذه الحجج. وتأويل اشتراطها في الكتاب: أن القاضي
 يعلم أنه لا يحدث مثله في مدة شهرة مثلاً، لكنه اشتبه عليه تاريخ البيع، فيحتاج إلى هذه
 العيب
 الحجج لظهور التاريخ، أو كان عيباً لا يعرفه إلا النساء، أو الأطباء، وقولهن وقول الطبيب
 كمرض الفرج كالسعال القديم النساء
 حجة في توجه الخصومة لا في الرد، فيفتقر إليها في الرد، حتى لو كان القاضي عاين
 مع المشتري مع البائع على البائع
 البيع والعيب ظاهر لا يحتاج إلى شيء منها، وهو رد على الموكل، فلا يحتاج الوكيل
 مع الموكل
 إلى رد وخصومة. قال: وكذلك إن رده عليه بعيب يحدث مثله بينة، أو بإباء يمين؛

إباء: أي بنكول المأمور عن اليمين عند توجهها إليه. (البنية) على الأمر: من غير خصومة؛ إذ الرد على
 الوكيل رد على الموكل. (البنية) تيقن: إذ الكلام في عيب لا يحدث مثله. (البنية) الحجج: وهي البينة والإباء
 عن اليمين والإقرار. [البنية ٧٦/١٢] وتأويل اشتراطها إلخ: يعني لما تيقن القاضي بحدوث العيب في يد
 البائع، فلم يكن قضاؤه مستنداً إلى هذه الحجج، فما معنى اشتراطها، فقال: تأويل إلخ. [الكفاية ٨٣/٧]
 لظهور التاريخ: ليعلم أن تاريخ البيع منذ شهر، فيظهر عند القاضي أن هذا العيب كان في يد البائع، فيرد
 المبيع عليه. أو كان: أي العيب الذي يريد المشتري الرد به عيباً. (البنية) عيباً: إشارة إلى تأويل آخر.
 وهو: أي الرد على الوكيل. (البنية) فلا يحتاج إلخ: لأن الرد بالقضاء فسخ لعموم ولاية القاضي،
 والفسخ بالحجة الكاملة على الوكيل فسخ على الموكل. [العناية ٨٣/٧]

وكذلك: أي وكذلك إن رد المشتري المبيع على البائع. [البنية ٧٦/١٢] أو بإباء يمين: أي إن نكل
 الوكيل يردده على الأمر أيضاً، وفيه خلاف زفر رحمته الله، فإن قيل: إذا كان الرد بالإباء يجب أن لا يلزم الموكل
 كمن اشترى شيئاً وباعه من غيره، ثم إن المشتري الثاني وجد به عيباً، فرده على المشتري الأول بنكوله
 لم يكن له أن يردده على بائعه، وهذا دليل زفر رحمته الله. فنقول: الوكيل مضطر في هذا النكول؛ لأنه لا يمكنه
 أن يخلف كاذباً إذا كان عالماً بالعيب، وإنما اضطر إلى ذلك بعمل باشره للأمر، فيرجع عليه بما يلحقه من
 العهدة فيه، بخلاف ما لو أقر؛ فإنه غير مضطر إلى الإقرار؛ لأنه يمكنه أن يسكت حتى يعرض عليه اليمين،
 ويقضي عليه بالنكول، ولكن في عمل باشره لنفسه لا يرجع بعهدته على غيره. [الكفاية ٨٤/٧]

لأن البينة حجة مطلقة، والوكيل مضطر في النكول؛ لبعد العيب عن علمه باعتبار عدم ممارسة المبيع، فلزم الأمر. قال: فإن كان ذلك بإقراره: لزم المأمور؛ لأن الإقرار حجة قاصرة، وهو غير مضطر إليه؛ لإمكانه السكوت والنكول، إلا أن له أن يخاصم الموكل، فيلزمه بينة أو بنكوله، بخلاف ما إذا كان الرد بغير قضاء بإقرار، والعيب يحدث مثله، حيث لا يكون له أن يخاصم بائعة؛ لأنه يبيع جديد في حق ثالث، والبائع ثالثهما، والرد بالقضاء فسخ لعموم ولاية القاضي، غير أن الحجة قاصرة، وهي بالإقرار، فمن حيث الفسخ كان له أن يخاصمه، ومن حيث القصور في الحجة لا يلزم الموكل إلا بحجة، ولو كان العيب لا يحدث مثله، والرد بغير قضاء بإقراره، يلزم الموكل من غير خصومة في رواية؛

ممارسة المبيع: يعني أنه لم يباشر أحوال المبيع وهو العبد، فلا يعرف بعيب ملك الغير. [البنية ٧٧/١٢]
 لزم المأمور: الوكيل، أي ليس هذا الرد رداً على الموكل. حجة قاصرة: لا يظهر إلا في حق المقر دون غيره. (البنية) لإمكانه إلخ: حتى يعرض عليه اليمين، ويقضى عليه بالنكول والسكوت. [البنية ٧٨/١٢]
 إذا كان الرد: أي رد المشتري المبيع على الوكيل بإقراره. أن يخاصم بائعة: أي موكله سماه بائعاً؛ لكونه بمنزلة البائع في أنه يرد عليه الوكيل تارة، ويخاصمه في الرد في بعض الصور. [الكفاية ٨٥/٧]
 لأنه: أي الرد بالإقرار والرضا من غير قضاء. (البنية) يبيع جديد إلخ: أي متى كان الرد بالإقرار بغير قضاء كان فسخاً بالتراضي، فأمكن اعتباره بيعاً جديداً في حق الثالث، فيبطل حق الخصومة، والرد لما حصل بقضاء تعذر اعتباره بيعاً جديداً لفقد التراضي، فكان فسخاً، إلا أن هذا فسخ بدليل قاصر، فلقصور الحجة لا يكون الرد على الوكيل رداً على الموكل من حيث أنه فسخ كان له أن يخاصم الموكل. [الكفاية ٨٥/٧]
 في حق ثالث: سوى المتعاقدين؛ فإنه فسخ في حقهما.
 فسخ: لأن القاضي يرده على كره منه. ولاية القاضي: أي على الوكيل والموكل. [البنية ٧٩/١٢]
 في رواية: وهي رواية كتاب البيوع من الأصل. (البنية)

لأن الرد متعين، وفي عامة الروايات ليس له أن يخاصمه لما ذكرنا، والحق^{حق المشتري} في وصف السلامة، ثم ينتقل إلى الرد^{المبسوط}، ثم إلى الرجوع بالنقصان، فلم يتعين الرد، وقد بيناه في الكفاية بأطول من هذا. قال: ومن قال لآخر: أمرتك ببيع عبدى بنقد، فبعته بنسيئة، وقال المأمور: أمرتني ببيعه، ولم تقل شيئاً، فالقول قول الأمر؛ لأن الأمر يستفاد من جهته الأمر، ولا دلالة على الإطلاق. قال: وإن اختلف^{النقد وعدمه} في ذلك المضارب، ورب المال فالقول قول المضارب؛ لأن الأصل في المضاربة العموم،

الرد متعين: وذلك لأنهما فعلا عين ما يفعله القاضي لو رفع الأمر إليه، فإنهما لو رفعوا الأمر إليه في عيب لا يحدث مثله رده على الوكيل، ولا يكلفه إقامة الحجة على ذلك، وكان ذلك رداً على الموكل، قال في "الكافي": فإذا تعين الرد صار تسليم الخصم، وتسليم القاضي سواء كتسلیم الشفعة، وقضاء الدين والرجوع في الهبة. ليس له [أي للوكيل] أن يخاصمه: بل يلزم الوكيل؛ لأن الرد ثبت بالتراضي فصار كالبيع الجديد ولا نسلم أنهما فعلا عين ما يفعله القاضي، فكيف يكون ذلك مع التفاوت في الولاية، وفي تلك المسائل الحق متعين لا يحتمل النقل إلى غيره، وهذا هو المراد بقوله: وقد بيناه في "الكفاية" بأطول من هذا. [الكفاية ٨٧/٧]

لما ذكرنا: إشارة إلى قوله: لأنه بيع جديد في حق ثالث. (البنية) وصف السلامة: جواب من قال: إن الرد متعين. (البنية) إلى الرجوع: أي ثم ينتقل الحق بامتناع الرد بحدوث عيب، أو بحدوث زيادة في المبيع إلى الرجوع بالنقصان. وقد بيناه: أي حكم المسائل المذكورة. (البنية) قال: أي محمد ﷺ في "الجامع الصغير". [البنية ٧٩/١٢] من جهته: فهو أعلم بما قاله. [البنية ٨٧/١٢]

ولا دلالة إلخ: إذ الأمر بالبيع قد يكون مقيداً، وقد يكون مطلقاً، ولا دليل على أحد الوجهين على أن الأصل في عقد الوكالة التقيد؛ لأن مبناه على التقيد حيث لا يثبت بدون ذلك، فإنه ما لم يقل: وكلتك ببيع هذا الشيء لا يكون وكيلاً ببيعه، ألا ترى أنه لو قال لغيره: وكلتك بمالي أو في مالي لا يملك إلا الحفظ، فكان مدعياً لما هو الأصل فيه، فكان القول قوله. قال: أي محمد ﷺ في "الجامع الصغير". [فتح القدير ٨٧/٧]

وإن اختلف إلخ: بأن قال رب المال: أمرتك بالنقد، وقال المضارب: بل دفعت مضاربة، ولم تعين شيئاً. [البنية ٨٠/١٢] لأن الأصل: يعني أن الأمر وإن كان مستفاداً من جهة رب المال. (فتح القدير)

ألا ترى أنه يملك التصرف بذكر لفظة المضاربة، فقامت دلالة الإطلاق، بخلاف ما إذا ادعى ربُّ المال المضاربة في نوع، والمضارب في نوع آخر، حيث يكون القولُ لرب المال؛ لأنه سقط الإطلاق فيه بتصادقهما، فنزل إلى الوكالة المحضة، ثم مطلق الأمر بالبيع ينتظمه نقداً ونسيئةً إلى أي أجل كان عند أبي حنيفة رحمته الله، وعندهما: يتقيد بأجل متعارف، والوجه قد تقدم. قال: ومن أمر رجلاً ببيع عبده فباعه، وأخذ بالثمن رهناً، فضاغ في يده، أو أخذ به كفيلاً فتوى المال عليه: فلا ضمان عليه؛ لأن الوكيل أصيل في الحقوق، وقبض الثمن منها، والكفالة توثق به، والارتهان وثيقة لجانب الاستيفاء، فيملكهما، بخلاف الوكيل بقبض الدين؛ لأنه يفعل نيابةً وقد أنابه في قبض الدين دون الكفالة، وأخذ الرهن، والوكيلُ بالبيع يقبض أصالةً، ولهذا لا يملك الموكلُ حجره عنه.

بتصادقهما: رب المال والمضارب. إلى الوكالة المحضة: وفي الوكالة المحضة القول للأمر كما مر. (البنية) الأمر بالبيع: في صورة الوكالة. [البنية ٨٠/١٢] إلى أي أجل إلخ: حتى لو باع لأجل غير متعارف بين التجار بأن باع إلى خمسين سنة جاز عنده عملاً بالإطلاق. (الكفاية) والوجه: أي الوجه من الجانبين قد تقدم في التوكيل بالبيع أنه يجوز بيعه بالقليل والكثير والعرض، وعندهما: يتقيد بالمتعارف. [الكفاية ٨٨/٧] قد تقدم: أي في مسألة الوكيل بالبيع، فإن أباحنيقة عمل بالإطلاق وهما بالمتعارف، قال صاحب "الغاية": وكان الأنسب أن يذكر مسألة النسيئة في أوائل الفصل عند قوله: والوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل والكثير كما أشار إلى ذلك الموضع بقوله: والوجه قد تقدم. [فتح القدير ٨٨/٧] قال: أي محمد رحمته الله في "الجامع الصغير". [البنية ٨١/١٢] فتوى المال عليه: بأن مات الكفيل مفلساً، والمكفول عنه أيضاً مات مفلساً، أو غاب، ولا يعرف موضعه، أو بأن رفع الأمر إلى قاض يرى براءة الأصيل بنفس الكفالة كما هو مذهب مالك رحمته الله، فحكم ببراءة الأصيل فتوى المال على الكفيل. [الكفاية ٨٨/٧-٨٩] فيملكهما: أي الوكيل الكفالة والرهن. (البنية) بقبض الدين: إذا أخذ بالدين رهناً، أو كفيلاً فإنه لا يجوز. (البنية) يفعل نيابة: حتى إذا نهاه الموكل عن القبض صح نية. [البنية ٨١/١٢] أصالة: لأنه أصيل في الحقوق.

فصل

وإذا وُكِّلَ وكيلين: فليس لأحدهما أن يتصرف فيما وُكِّلَ به دون الآخر، وهذا في تصرف يحتاج فيه إلى الرأي كالبيع والخلع وغير ذلك؛ لأن الموكل رضي برأيهما لا برأي أحدهما، والبدل وإن كان مُقدَّراً، ولكن التقدير لا يمنع استعمال الرأي في الزيادة، واختيار المشتري. قال: إلا أن يوكِّلهما بالخصومة؛

فصل: لما ذكر حكم وكالة الواحد ذكر في هذا الفصل حكم وكالة الاثنين؛ لما أن الاثنين بعد الواحد، فكذلك حكمهما. (فتح القدير) وإذا: هذا لفظ القدوري في "مختصره". [فتح القدير ٨٩/٧] فليس لأحدهما: هذا إذا وكلهما بكلام واحد، بأن قال وكلتكما ببيع عبدي هذا، أو بخلع امرأتي، أما إذا وكلهما بكلامين كان لكل واحد منهما أن ينفرد في التصرف. [الكفاية ٨٩/٧] في تصرف إلخ: أقول: فيه شيء، وهو أنه لو كان هذا الذي ذكره القدوري في "مختصره" مقيداً بتصرف يحتاج فيه إلى الرأي لما احتاج إلى استثناء أمور أربعة من الأمور الخمسة التي استثنى التوكيل بها من الحكم المذكور، وهو ما سوى الخصومة؛ فإنها مما لا يحتاج فيه إلى الرأي كما سيأتي التصريح به من المصنف، ومع ذلك لما تم الجمع بين تلك الأمور الخمسة في الاستثناء بكلمة واحدة؛ لأن الاستثناء يصير حينئذ متصلاً بالنظر إلى التوكيل بالخصومة، ومنقطعاً بالنظر إلى التوكيل بما سواها، وقد تقرر في كتب الأصول أن صيغة الاستثناء حقيقة في المتصل، مجاز في المنقطع، فيلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز. فالظاهر أن كلام القدوري ههنا مطلق، وبعد الاستثناء الآتي يخرج منه مالا يحتاج فيه إلى الرأي، وما يحتاج فيه إلى الرأي، ولكن يتعذر الاجتماع عليه كالخصومة، ويصير الاستثناء متصلاً بالنظر إلى الكل، فينتظم المقام. أحدهما: حتى لو باع أحدهما والآخر حاضر لا يجوز، إلا أن يجيزه الآخر، ولو كان الآخر غائبا عنه فأجاز لم يجز عند أبي حنيفة رحمته الله. [البنية ٨٢/١٢-٨٣] والبدل إلخ: جواب سؤال، وهو أن البدل إذا كان مقدراً لا يحتاج فيه إلى الرأي، فينبغي أن يستبد كل واحد منهما بالتصرف حينئذ، فقال: والبدل وإن كان مقدراً، ولكن تقدير الثمن في البيع يمنع النقصان دون الزيادة، وربما يزداد الثمن عند اجتماعهما لذكاء أحدهما، وهدايته، أو يختار الآخر مشترياً لا يعاقل في أداء الثمن. [الكفاية ٩٠/٧] قال: أي القدوري في "مختصره". [فتح القدير ٩٠/٧] إلا أن: هو استثناء من قوله: فليس لأحدهما أن ينصرف إلخ. [البنية ٨٣/١٢] يوكِّلهما بالخصومة: فلا يشترط حضور صاحبه في خصومته عند الجمهور، وقيل: يشترط. [الكفاية ٩٠/٧]

لأن الاجتماع فيها مُتَعَذِّرٌ للإفضاء إلى الشغب في مجلس القضاء، والرأي يُحتاج إليه سابقاً لتقويم الخصومة. قال: أو بطلاق زوجته بغير عَوْضٍ، أو بعق عبده بغير عوض، أو بردّ ودیعة عنده، أو قضاء دينٍ عليه؛ لأن هذه الأشياء لا يُحتاج فيها إلى الرأي بل هو تعبير محض، وعبرة المثنى والواحد سواء، وهذا بخلاف ما إذا قال لهما: طلقاها إن شئتما، أو قال: أمرها بأيديكما؛ لأنه تفويض إلى رأيهما، ألا ترى أنه ^{المراة} تمليك مقتصر على المجلس، ولأنه علق الطلاق بفعلهما،

والرأي إلخ: إشارة إلى دفع قول من قال ليس لأحدهما أن يخاصم دون صاحبه؛ لأن الخصومة يحتاج فيها إلى الرأي، والموكل إنما رضي برأيهما. [البنية ٨٤/١٢] لتقويم الخصومة: يعني أن الخصومة وإن افتقرت إلى تعاون الرأيين ليعتضد كل واحد منهما بالآخر في استنباط ما هو الأصوب فيها، لكن إنما يفتقر إلى تعاون الرأيين على ذلك قبل مجلس القضاء. [الكفاية ٩١/٧] أو بطلاق: فلأحدهما أن يطلق. أو بعق عبده: فإن لأحدهما أن يفلقها بانفراده. أو بردّ ودیعة: قيد بردها؛ لأنه إذا وكل رجلين بقبض ودیعة له، فقبض أحدهما بغير إذن صاحبه كان ضامناً؛ لأنه شرط اجتماعهما على القبض، واجتماعهما على القبض ممكن، وللموكل فيه فائدة؛ لأن حفظ اثنين أنفع، فإذا قبض أحدهما صار قابضاً بغير إذن المالك، فيصير ضامناً. [الكفاية ٩١/٧] أو قضاء دين: فلأحدهما أن يفلقها بانفراده. [فتح القدير ٩١/٧] هذه الأشياء: أي الطلاق بلا عوض، والإعتاق بلا عوض ورد الودیعة وقضاء الدين. [البنية ٨٥/١٢] تعبير محض: يعني لكلام الموكل. (البنية) وهذا: أي جواز انفراد أحدهما. [البنية ٨٥/١٢] رأيهما: فلا يجوز انفراد أحدهما. ألا ترى أنه [أي أن قوله: طلقاها، أو أمرها بأيديكما] تمليك إلخ: وإذا كان تمليكاً صار التطبيق مملوكاً لهما، فلا يجوز أحدهما التصرف بغير إذن صاحبه، قيل: ينبغي أن يقدر أحدهما على إيقاع نصف تطليقة، وأجيب بأن فيه إبطال حق الآخر؛ إذ بإيقاع النصف يقع تطليقة كاملة، فإن قيل: الإبطال ضمني، فلا يعتبر، أجيب بأنه لا حاجة إلى ذلك الإبطال مع قدرتهما على الاجتماع. [البنية ٨٥/١٢] ولأنه علق إلخ: بناء على أن التعليق كما يوجد في صورة أن قال لهما: طلقاها إن شئتما يوجد أيضاً في صورة أن قال لها: أمرها بأيديكما؛ إذ قد صرح المصنف في فصل الأمر باليد من باب تفويض الطلاق، بأن جعل الأمر باليد فيه معنى التعليق، وقال الشراح في بيانه: وهذا لأن معنى أمرك بيدك إن أردت طلاقك فأنت طالق.

فاعتبره بدخولهما. قال: وليس للوكيل أن يوكل فيما وكل به؛ لأنه فوض إليه التصرف^{التعليق} ^{القُدوري} دون التوكيل به؛ وهذا لأنه رضي برأيه، والناس متفاوتون في الآراء. قال: إلا أن يأذن له الموكل^{بالتصرف}؛ لوجود الرضا، أو يقول له: اعمل برأيك؛ لإطلاق التفويض إلى رأيه، وإذا جاز في هذا الوجه يكون الثاني وكيلاً عن الموكل، حتى لا يملك الأول عزله، ولا ينزل بموته، وينزلان بموت الأول، وقد مر نظيره في أدب القاضي. قال: فإن وكل بغير إذن موكله، فعقد وكيله بحضرته: جاز؛ لأن المقصود حضور رأي الأول، وقد حضر،^{الأول} ^{الأول والثاني} ^{الموكل الأول} ^{مقصود الموكل} ^{رأيه}

فاعتبره: أي فيكون معتبراً بالطلاق المعلق بدخولهما الدار، فإن بدخول أحدهما لا يقع الطلاق، فكذا ههنا، فإن قيل: ففي قوله: طلقها أيضاً متعلق بفعلهما، ويقع بإيقاع أحدهما، أوجب بالمنع؛ فإنه ليس فيه ما يدل على ذلك، بخلاف ما نحن فيه؛ فإن فيه حرف الشرط، وهو قوله: إن شئتما. [العناية ٩٢/٧-٩٣] وهذا: أي عدم جواز توكيل الوكيل. (البنية) في الآراء: فلا يكون راضياً بغيره. [البنية ٨٦/١٢] وإذا جاز إلخ: أي إذا جاز توكيل الوكيل غيره في هذا الوجه الذي يجوز التوكيل فيه، وذلك بأن يأذن له الموكل، أو يقول له: اعمل برأيك، فوكل غيره. وقد مر إلخ: حيث قال: وليس للقاضي أن يستخلف على القضاء إلا أن يفوض إليه ذلك إلى آخر ما ذكر. [العناية ٩٤/٧] في أدب القاضي: في أول فصل باب التحكيم. [البنية ٨٧/١٢] قال: أي القُدوري في "مختصرة". [فتح القدير ٩٥/٧]

جاز: لم يشترط للجواز إجازة الوكيل الأول، وهكذا ذكر في وكالة الأصل في موضع، وذكر في موضع آخر من وكالة الأصل إذا باع الوكيل الثاني، والوكيل الأول حاضر، أو غائب، فأجاز الوكيل جاز، وحكي عن الكرخي أنه ليس في المسألة روايتان لكنه ما ذكر مطلقاً في بعض المواضع أنه يجوز إذا باع بحضرة الأول محمول على ما إذا أجاز؛ وهذا لأن توكيل الوكيل الأول لما لم يصح؛ لأنه لم يؤذن له بذلك صار وجود هذا التوكيل والعدم بمنزلة، فالوكيل الثاني صار فضولياً، فعقده لا ينفذ إلا إذا أجاز الوكيل الأول، ولا يفيد حضوره، فإن بيع الفضولي لا يثبت بالسكوت لكون السكوت محتملاً، ومنهم من يجعل في المسألة روايتين وجه عدم الجواز قد مر، ووجه رواية الجواز أنه حضر هذا العقد رأي الأول.

وتكلموا في حقوقه، وإن عقد في حال غيبته: لم يَجْزُ؛ لأنه فات رأيه، إلا أن يبلغه،
 فيجيزه، وكذا لو باع غير الوكيل، فبلغه فأجازته؛ لأنه حضر رأيه، ولو قَدَّر الأول الثمن^{الخبر}
 للثاني، فعقد بغيبته: يجوز؛ لأن الرأي يُحتاج إليه فيه لتقدير الثمن ظاهراً، وقد حصل،
 وهذا بخلاف ما إذا وكل وكيلين، وقَدَّر الثمن؛ لأنه لما فَوَّض إليهما مع تقدير الثمن،^{الثاني الأول}
 ظهر أن غرضه اجتماع رأيهما في الزيادة، واختيار المشتري على ما بيناه، أما إذا
 لم يُقَدَّر الثمن، وفَوَّض إلى الأول كان غرضه رأيه في معظم الأمر، وهو التقدير في^{الموكل}
 الثمن. قال: وإذا زوَّج المكاتب، أو العبد، أو الذمي ابنته وهي صغيرة حرة مسلمة،^{محمد}
 أو باع أو اشترى لها: لم يجوز، معناه: التصرف في مالها؛ لأن الرق والكفر يقطعان الولاية،

وتكلموا إلخ: يعني إذا باع بحضرة الأول حتى جاز، فالعهدة على من تكون؟ لم يذكره محمد ﷺ في
 "الجامع الصغير"، وتكلم المشايخ ﷺ في ذلك، فمنهم من قال: على الأول؛ لأن الموكل إنما رضي بلزوم العهدة
 عليه لا الثاني، ومنهم من قال: على الثاني إذ السبب وهو العقد وجد من الثاني دون الأول. [العناية ٩٦/٧]
 ولو قدر: أي قدر الوكيل الأول للوكيل الثاني الذي وكله بغير إذن موكله، بأن قال له: بعه بكذا، فعقد أي
 الثاني بذلك الثمن. [البنية ٨٨/١٢] يجوز: وهو رواية كتاب الرهن، وقد اختارها، وفي رواية كتاب
 الوكالة لا يجوز؛ لأن تقدير الثمن لمنع النقصان لا لمنع الزيادة، وربما يزيد الأول على هذا الثمن لو كان هو
 المباشر للعقد. [الكفاية ٩٦/٧-٩٧] وقدر الثمن: فإنه لا يجوز بيع أحدهما بذلك المقدار. [العناية ٩٧/٧]
 واختيار المشتري: أي الذي لا يماطل في تسليم الثمن. (البنية) ما بيناه: إشارة إلى قوله في المسألة المتقدمة:
 والبدل وإن كان مقدراً إلخ. [البنية ٨٨/١٢] في معظم الأمر: وقد حضر رأيه بتقدير الوكيل الأول ثمن المبيع.
 مسلمة: فإن قلت: كيف تكون المسلمة تحت الذمي، قلت: يجوز أن يطلقها ثم أسلمت، وماتت وبقي
 البنت. [البنية ٨٩/١٢] معناه [أي معنى ما قال محمد في "الجامع الصغير"] التصرف إلخ: يريد به
 التعميم، أي لا يختص بالبيع والشراء، بل أي تصرف كان لم يجوز، أو معنى قوله: معناه التصرف في مالها
 أن الشراء ينفذ عليه لا عليها؛ لأنه تصرف في مالها، وليس له ولاية على مالها، ومعناه بأن اشترى لها بمالها
 لا أن يكون المراد أن يشتري لها بمال نفسه. [الكفاية ٩٧/٧]

ألا يرى أن المرقوق لا يملك إنكاح نفسه، فكيف يملك إنكاح غيره، وكذا الكافر لا ولاية له على المسلم، حتى لا تُقبل شهادته عليه، ولأن هذه ولاية نظرية، فلا بد من التفويض إلى القادر المشفق، ليتحقق معنى النظر، والرق يُزيل القدرة، والكفر يقطع الشفقة على المسلم، فلا تفوض إليهما. قال أبو يوسف ومحمد رحمهما: المرتد إذا قُتل على رِدَّتِه، والحربي كذلك؛ لأن الحربي أبعد من الذمي، فأولى بسلب الولاية، وأما المرتد، فتصرفه في ماله وإن كان نافذاً عندهما، لكنه موقوف على ولده، ومال ولده بالإجماع؛ لأنها ولاية نظرية، وذلك باتفاق الملة، وهي مترددة، ثم تستقر جهة الانقطاع إذا قُتل على الردة، فيبطل، وبالإسلام يجعل كأنه لم يزل مسلماً فيصح.

انقطاع الولاية تصرف المرتد المرتد يجعل كأنه لم يزل مسلماً فيصح تصرفه

على المسلم: لقوله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾. (العناية) ولاية نظرية: أي ولاية ثابتة نظراً للضعفاء والصغار لعجزهم. (البنية) يزيل القدرة: قال الله تعالى: ﴿عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ﴾. [البنية ٨٩/١٢] قال أبو يوسف إلخ: وإنما خص قولهما مع أن هذا حكم مجمع عليه؛ لأن الشبهة إنما ترد على قولهما؛ لأن تصرفات المرتد بالبيع والشراء نافذة وإن قتل على رده عندهما بناء على الملك، ولكن تصرفاته على ولده موقوفة بالإجماع. [الكفاية ٩٨/٧]

والحربي كذلك: أي تصرفهما على المسلم ولا يجوز. (البنية) لأن الحربي: وإن كان مستأمناً. (فتح القدير) من الذمي: ألا ترى أن شهادته على الذمي لا تقبل، والذمي صار منا داراً، وإن لم يكن منا ديناً، وتحقق في حق الذمي ما هو خلف عن الإسلام، ولم يثبت في حق الحربي شيء من الأصل والخلف. [الكفاية ٩٨/٧] موقوف: إن أسلم جاز وإلا فلا. [العناية ٩٨/٧] وهي مترددة: فإنه يحتمل أن يعود المرتد مسلماً.

باب الوكالة بالخصومة والقبض

قال: الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض عندنا خلافاً لزفر رحمته الله، هو يقول: إنه القُدوري رضي بخصومته، والقبض غير الخصومة، ولم يَرْضَ به، ولنا: أن مَنْ مَلَكَ شيئاً ملك الموكل إتمامه، وإتمام الخصومة وانتهاءها بالقبض، والفتوى اليوم على قول زفر رحمته الله لظهور الخيانة في الوكلاء، وقد يؤتمن على الخصومة مَنْ لا يؤتمن على المال، ونظيره الوكيل بالتقاضي يملك القبض على أصل الرواية؛ لأنه في معناه التقاضي وضعاً، إلا أن العرف بخلافه، وهو قاض على الوضع، فالفتوى على أن لا يملك. قال: فإن كانا وكيلين الرجلان بالخصومة لا يقبضان إلا معاً؛ لأنه الدين أو العين رضي بأمانتهما لا بأمانة أحدهما، واجتماعهما ممكن، بخلاف الخصومة على ما مر.

باب الوكالة إلخ: آخر الوكالة لخصومة عن الوكالة بالبيع والشراء؛ لأن الخصومة تقع باعتبار ما يجب استيفاؤه ممن هو في ذمته، وذلك في الأغلب يكون بمطالبة المبيع أو الثمن، أو لأنها مهجورة شرعاً، فاستحقت التأخير عما ليس بمهجور. [فتح القدير ٩٩/٧] وكيل بالقبض: سواء كانت الخصومة في الدين أو في العين. [الكفاية ٩٩/٧] خلافاً لزفر: فإنه يقول: لا يكون وكيلًا بالقبض. [البنية ٩٠/١٢] بالتقاضي: أي طلب الدين من الديون.

وضعاً: في القاموس: تقاضاه الدين قبضه منه. بخلافه: لأنه يراد به المطالبة في العرف. [الكفاية ١٠١/٧] وهو قاض إلخ: أي العرف حاكم وراجع على الوضع؛ لأن وضع الألفاظ لحاجة الناس، وهم لا يفهمون المعنى الموضوع له بل يفهمون الجاز، فصار الجاز بمنزلة الحقيقة العرفية. [البنية ٩١/١٢-٩٢] أن لا يملك: أي لا يملك الوكيل بتقاضي الدين للقبض لفساد الزمان. (البنية) قال: أي محمد رحمته الله في "الجامع الصغير". (البنية) بخلاف الخصومة: فإن اجتماعهما عليها غير ممكن. (البنية) على مامر: إشارة إلى قوله: لأن الاجتماع فيها متعذر للإفضاء إلى الشغب في مجلس القضاء.

قال: والوكيل بقبض الدين يكون وكيلاً بالخصومة عند أبي حنيفة رحمته الله، حتى لو أقيمت عليه من المديون البينة على استيفاء الموكل، أو إبرائه تُقبَلُ عنده. وقالوا: لا يكون خصماً، وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمته الله، لأن القبض غير الخصومة، وليس كل من يؤتمن على المال يهتدي في الخصومات، فلم يكن الرضا بالقبض رضاً بها. ولأبي حنيفة رحمته الله: أنه وكله بالتملك؛ لأن الديون تُقضى بأمثالها، إذ قبض الدين نفسه لا يتصور، إلا أنه جعل استيفاء لعين حقه من وجه، فأشبهه الوكيل بأخذ الشفعة، والرجوع في الهبة، والوكيل بالشراء والقسمة،

والوكيل بقبض إلخ: قيد بالدين؛ لأن الوكيل بقبض العين لا يكون وكيلاً بالخصومة بالإجماع، والأصل أن التوكيل إذا وقع باستيفاء عين حقه لم يكن وكيلاً بالخصومة؛ لأن التوكيل وقع بالقبض لا غير، وإذا وقع التوكيل بالتملك كان وكيلاً بالخصومة؛ لأن التملك إنشاء تصرف، وحقوق العقد تتعلق بالعقد، فكان خصماً فيهما. [الكفاية ١٠١/٧-١٠٢] لا يكون خصماً: فلا تقبل بينة الخصم عليه. القبض إلخ: فلم يكن التوكيل بالقبض توكيلاً بالخصومة. (البنية) وليس كل: هذا دليل ثان.

أنه وكله إلخ: أي أن الموكل وكل الوكيل بقبض الدين بتملك المقبوض بمقابلة ما في ذمة المديون قصاصاً لأن الديون إلخ. [البنية ٩٣/١٢] بأمثالها: لا بأعيانها، وهذا لأن المقبوضة ليس بملك للموكل بل هو بدل حقه. [الكفاية ١٠٢/٧] لا يتصور: لأنه وصف ثابت في الذمة. (البنية) إلا أنه إلخ: استثناء من قوله: لأن الديون تقضى بأمثالها يعني أن الديون وإن كانت تقضى بأمثالها لا بأعيانها؛ غير أن قبض المثل جعل استيفاء لعين حقه أي حق الدائن من وجه، بدليل أن رب الدين يجبر على القبض فلو كان تملكاً محضاً ليس فيه معنى استيفاء عين الحق لم يجبر على القبض، وكذا إذا ظفر بجنس حقه حل له التناول. [البنية ٩٣/١٢]

فأشبهه: أي الوكيل بقبض الدين الوكيل بأخذ الشفعة أنه خصم فكذا هذا. (البنية) بأخذ الشفعة: أي بأخذ الدار بالشفعة. في الهبة: يعني إذا وكل وكيلاً بالرجوع في الهبة كان خصماً حتى إذا أراد الرجوع، فأقام الموهوب له البينة على أن الواهب أخذ العوض تقبل بينته. (البنية) والوكيل بالشراء: أي فأشبه أيضاً الوكيل بالشراء؛ فإنه خصم يطالب بحقوق العقد. [البنية ٩٣/١٢] والقسمة: بأن وكل أحد الشريكين وكيلاً بأن تقاسم مع شريكه، فالشريك أقام البينة على الوكيل، بأن شريكي الذي هو موكلك أخذ نصيبه تقبل؛ لأنه خصم. [الكفاية ١٠٢/٧]

والرد بالعيب، وهذه أشبه بأخذ الشفعة حتى يكون خصماً قبل القبض كما يكون خصماً قبل الأخذ هنالك، والوكيل بالشراء لا يكون خصماً قبل مباشرة الشراء؛ وهذا لأن المبادلة ^{أخذ الشفعة} تقتضي حقوقاً، وهو أصيل فيها، فيكون خصماً فيها. قال: والوكيل بقبض العين لا يكون وكيلاً بالخصومة بالاتفاق؛ لأنه أمين محض، والقبض ليس بمبادلة، فأشبه الرسول، حتى أن مَنْ وَكَّلَ وكيلاً بقبض عبد له، فأقام الذي هو في يده البينة على أن الموكل باعه إياه: وقف الأمر حتى يحضر الغائب، وهذا استحسان، والقياس: أن يدفع إلى الوكيل؛ لأن البينة قامت لا على خصم، فلم تعتبر، وجه الاستحسان: أنه خصم في قصر يده؛ لقيامه مقام الموكل في القبض، فتقتصر يده، وإن لم يثبت البيع حتى لو حضر الغائب تعاد البينة على البيع،

والرد بالعيب: بأن وكل المشتري رجلاً برد المبيع على البائع فأقام البائع البينة على الوكيل أن المشتري رضي بالعيب تقبل بينته؛ لأنه خصم. [الكفاية ١٠٢/٧] وهذه: أي مسألة الكتاب وهي مسألة الوكيل بقبض الدين أشبه بأخذ الشفعة، أي أشبه بالوكيل بأخذ الشفعة منها بالوكيل بالشراء، كذا صرحوا به في شروح "الجامع الصغير". حتى يكون: أي الوكيل بقبض الدين. [البنية ٩٤/١٢]

والوكيل بالشراء: تخصيص الوكيل بالشراء بالذكر يدل على أن المراد بالفضل عليه في قوله: فيما مر، وهذه أشبه بأخذ الشفعة هو الوكيل بالشراء. وهذا: أي كونه خصماً؛ لكونه وكيلاً بالتملك؛ لأنه وكيل بتملك مثل الدين الذي على المديون، وذلك مبادلة، وهو المأمور بالمبادلة يكون أصيلاً في حقوق المبادلة. [الكفاية ١٠٤/٧]

قال: أي محمد ﷺ في "الجامع الصغير". (البنية) أمين محض: لأنه ليس بتوكيل بالمبادلة فصار أميناً محضاً ورسولاً، فلم تتعلق الحقوق بالقبض، فلا ينتصب خصماً، ولا تقبل البينة عليه أصلاً قياساً. [الكفاية ١٠٤/٧]

لا على خصم: لأن الوكيل بقبض الوديعة ليس بخصم. [البنية ٩٤/١٢] أنه [أي الوكيل بقبض الوديعة] أنه خصم إلخ: يعني أن البينة قامت على شيئين على العتق والطلاق والبيع وعلى قصر يد الوكيل، ففي حق زوال الملك عن الموكل إن قامت البينة لا على خصم، ففي قصر يد الوكيل قامت على خصم، فتسمع هذه البينة في قصر يد الوكيل، ولم تسمع في حق إزالة ملك الموكل. [الكفاية ١٠٤/٧-١٠٥]

فصار كما إذا أقام البينة على أن الموكل عَزَلَهُ عن ذلك، فإنها تقبل في قَصْرِ يده كذا ^{ذو اليد} هنا. قال: وكذلك العتاق والطلاق وغير ذلك، معناه: إذا أقامت المرأة البينة على الطلاق، والعبد والأمة على العتاق على الوكيل بنقلهم، تُقْبَلُ في قصر يده، حتى يحضر الغائب استحساناً دون العتق والطلاق. قال: وإذا أقر الوكيل بالخصومة على موكله ^{الموكل} عند القاضي: جاز إقراره عليه، ولا يجوز عند غير القاضي عند أبي حنيفة ومحمد ^{رحمهما} استحساناً، إلا أنه يخرج من الوكالة، وقال أبو يوسف ^{رحمته}: يجوز إقراره عليه وإن أقر في غير مجلس القضاء. وقال زفر والشافعي ^{رحمتهما}: لا يجوز في الوجهين، وهو قول أبي يوسف ^{رحمته} أولاً، وهو القياس؛ لأنه مأمور بالخصومة، وهي منازعة، والإقرار يضاده؛ ^{وهو قول زفر}

ذلك: أي عن التوكيل بقبض العين. (البنية) قال: أي محمد ^{رحمته} في "الجامع الصغير". وغير ذلك: كما إذا ادعى صاحب اليد الارتقاء من موكل الوكيل، وأقام بينة على ذلك تقصر يد الوكيل عن القبض. [الكفاية ١٠٥/٧] إذا أقامت إلخ: أي إذا أراد الوكيل بنقل المرأة إلى زوجها نقلها إليه، والوكيل بقبض العبد والجارية قبضهما، فأقامت المرأة إلخ. [العناية ١٠٥/٧] بنقلهم: أي المرأة والعبد والأمة. [البنية ٩٥/١٢] يحضر الغائب: فإذا حضر الغائب تعاد عليه البينة على العتاق والطلاق. (البنية) استحساناً: وأما قياساً، فلا تقبل لقيامها لا على خصم. [فتح القدير ١٠٧/٧] دون إلخ: أي لا تقبل البينة في حق ثبوت العتق والطلاق؛ لأن الوكيل ليس بخصم فيهما، ولكنه خصم في قصر يده، وليس من ضرورة قصر يده القضاء بالعتاق والطلاق على الغائب، فتقبل في القصر دون غيره. [البنية ٩٥/١٢] أقر الوكيل: سواء كان وكيل المدعي، أو وكيل المدعى عليه، فإقرار وكيل المدعي هو أن يقر أن موكله قبض هذا المال، وإقرار وكيل المدعى عليه هو أن يقر بوجوب المال على المدعى عليه. [الكفاية ١٠٧/٧] من الوكالة: فلا يدفع إليه المال. (البنية) في الوجهين: أي في مجلس القاضي وغيره. [البنية ٩٦/١٢] والإقرار يضاده: الخصومة اسم لكلام يجري بين اثنين على سبيل المنازعة والمشاجرة، والإقرار اسم لكلام يجري بين اثنين على سبيل المسالمة والموافقة. [العناية ١٠٧/٧]

لأنه مسألة، والأمر بالشيء لا يتناول ضده، ولهذا لا يملك الصلح والإبراء، ويصح إذا الإقرار
استثنى الإقرار، وكذا لو وكله بالجواب مطلقاً يتقيد بجواب هو خصومة لجريان العادة
بذلك، ولهذا يُختار فيه الأهدى فالأهدى. وجه الاستحسان: أن التوكيل صحيح
المذكور بالخصومة
قطعاً، وصحته بتناوله ما يملكه قطعاً، وذلك مطلق الجواب دون أحدهما عيناً،
المملوك قطعاً

ولهذا: أي ولأجل عدم تناول الأمر بالشيء ضده لا يملك، أي الوكيل بالخصومة الصلح لوجود المضادة؛ لأن
الصلح حط البعض والوكيل مأمور باستيفاء الكل، والإبراء؛ لأنه إسقاط، وهو مأمور بالاستيفاء. [البنية ٩٦/١٢]
ويصح [أي التوكيل بالخصومة] إذا استثنى إلخ: بأن وكله بالخصومة غير جائز الإقرار، أي لو كانت
حقيقة الخصومة مجهورة لما صح استثناء الإقرار. [الكفاية ١٠٧/٧]

الإقرار: قال تاج الشريعة: معناه: أن الإقرار لو كان من حقوق التوكيل بالخصومة لما صح استثناءه كما
لو استثنى الإنكار، وكما لو وكل بالبيع على أن لا يقبض الثمن، ولا يسلم المبيع، انتهى، واقتفي أثره صاحب
"العناية"، ثم قال: وفيه نظر؛ لأنه لو لم يتناوله لما صح الاستثناء انتهى. أقول: نظره ساقط جداً؛ لأن عدم
التناول إنما ينافي صحة الاستثناء المتصل دون الاستثناء المنقطع، نعم، يرد أن من يقول بصحة استثناء
الإقرار من التوكيل بالخصومة، فمن يقول بجواز إقرار الوكيل بالخصومة على موكله لا يقول بكون الإقرار
من حقوق التوكيل بالخصومة بل يقول بكونه من جزئياته، كما سيظهر من تقرير المصنف، فلا يتم
التقريب؛ لأنه لا يكون قوله: ويصح إذا استثنى الإقرار على المعنى المذكور حجة عليه.

يختار فيه: أي في التوكيل بالخصومة وفي الإقرار لا يحتاج إلى زيادة "الهداية". [الكفاية ١٠٩/٧]
الأهدى فالأهدى: أي من كان أكثر هداية في طريق الخصومة. (البنية) صحيح قطعاً: أي ثابت من
كل وجه بلا شبهة بالإجماع. (البنية) وصحته: أي صحة هذا التوكيل بتناوله ما يملكه الموكل من حيث
القطع؛ لأن التوكيل في غير المملوك تصرف في غير ملكه، وهو غير صحيح. [البنية ٩٧/١٢]

دون أحدهما عيناً: يعني لا يملك أحدهما، وهو الإقرار أو الإنكار معيناً؛ لأنه ربما يكون الجواب بأحدهما
معيناً حراماً؛ لأنه لو كان خصمه محقاً لا يملك الإنكار شرعاً، ولو كان مبطلاً يكون حقه في الإنكار لا غير،
فلا يملك المعين منهما قطعاً، فلا يجوز التوكيل به قطعاً، فيصح من وجه دون وجه، فحملناه على
الحجاز، وهو الجواب مطلقاً تحريماً لصحته قطعاً، وطريق الحجاز موجود، أي بين الخصومة ومطلق الجواب؛ =

وطريقُ المجاز موجود على ما نبينه إن شاء الله تعالى، فيصرف إليه تحريماً للصحة قطعاً،
ولو استثنى الإقرار، فعن أبي يوسف رحمته الله أنه لا يصح؛ لأنه لا يملكه، وعن محمد رحمته الله أنه
يصح؛ لأن للتخصيص زيادةً دلالةً على ملكه إياه، وعند الإطلاق يحمل على الأولى،
وعنه: أنه فصل بين الطالب والمطلوب، ولم يصححه في الثاني؛ لكونه مجبوراً عليه،
ويخير الطالب فيه، فبعد ذلك يقول أبو يوسف رحمته الله: إن الوكيل قائم مقام الموكل،
بالخصومة

= لأن الخصومة سبب الجواب، وإطلاق السبب، وإرادة المسبب طريق من طرق المجاز على ما نبينه إن شاء الله تعالى،
إشارة إلى ما ذكره عند قوله: هما يقولان: إن التوكيل يتناول جواباً يسمى خصومة. [البنية ٩٧/١٢]
استثنى إلخ: جواب عن مستشهد زفر رحمته الله، ووجهه لا نسلم صحة الاستثناء بل لا يصح على قول
أبي يوسف رحمته الله؛ لأنه لا يملك الاستثناء؛ لأن ملكه يستلزم بقاء الإنكار عيناً، وقد لا يحل له. [العناية ١١٠/٧]
لأنه: أي لأن الموكل لا يملك الاستثناء. (البنية) أنه يصح: أي أن استثناء الإقرار يصح؛ لأن للتخصيص أي الموكل
على الاستثناء زيادةً دلالةً على ملكه إياه، وعند الإطلاق، أي عند إطلاق التوكيل بالخصومة من غير استثناء
الإقرار يحمل إلخ. [البنية ٩٨/١٢] زيادةً دلالةً إلخ: لجواز أن يكون الخصم محققاً، فإذا نص على استثناء الإقرار
دل على أنه يعلم بيقين أن خصمه مبطل حملاً لأمر المسلم على الصلاح، فتعين الإنكار. [العناية ١١٠/٧]
على الأولى: أي على ما هو الأولى بالمسلم، وهو مطلق الجواب؛ فإنه حلال في عموم الأحوال والخصوم
منازعة، وهي حرام، والتوكيل بالحرام حرام، فحملناه على المجاز بظاهر حاله. (الكفاية) وعنه: أي وعن
محمد رحمته الله أنه لم يصح استثناء الإقرار من المطلوب لكونه مجبوراً عليه، وإنما يكون مجبوراً لدفع ضرر المدعي،
وفي صحة استثناء الإقرار إضرار به، وصح استثناء الإقرار من توكيل الطالب؛ لأنه مخير في أصل الخصومة،
فله ترك أحد وجهيها. [الكفاية ١١١/٧-١١٢] والمطلوب: أي بين وكيل الطالب ووكيل المطلوب.
ويخير الطالب فيه: ولم يذكر المصنف رحمته الله، الجواب عن صورة الصلح والإبراء، والأولى أن يقال:
التوكيل بالخصومة ينصرف إلى مطلق الجواب لما ذكرنا، ومطلق الجواب إما بلا، أو بنعم، والصلح عقد
آخر يحتاج إلى عبارة أخرى خلاف ما وضع للجواب، وكذلك الإبراء، فلا يتناوله اللفظ الموضوع لمطلق
الجواب لا حقيقة ولا مجازاً. [العناية ١١١/٧-١١٢] فبعد ذلك: شروع في بيان مأخذ الاختلاف الواقع
بين الأئمة الثلاثة، أي بعد ما ثبت أن التوكيل بالخصومة ينصرف إلى مطلق الجواب أو بعد ما ثبت جواز
إقرار الوكيل بالخصومة على موكله. [فتح القدير ١١٢/٧]

وإقراره لا يختص بمجلس القضاء، فكذا إقرار نائبه، وهما يقولان: إن التوكيل يتناول جواباً يسمى خصومة حقيقة أو مجازاً، والإقرار في مجلس القضاء خصومة مجازاً، إما لأنه بان أنكر بان أقر لأن الظاهر إتيائه بالمستحق عند طلب المستحق، وهو الجواب في مجلس القضاء، فيختص به، لكن إذا أقيمت البينة على إقراره في غير مجلس القضاء يخرج من الوكالة، حتى لا يؤمر بدفع المال إليه؛ لأنه صار مناقضاً، وصار كالأب أو الوصي إذا أقر في مجلس القضاء لا يصح، ولا يُدفع المال إليه.

في مقابلة الخصومة: أي في جواب الخصومة، وإطلاق اسم أحد المتقابلين على الآخر جائز مجازاً، قال الله تعالى: ﴿فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾، ﴿وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا﴾. [الكفاية ١١٢/٧-١١٣] أو لأنه: أي أو لأن الخصومة في مجلس القضاء سبب للجواب ظاهراً، والجواب تارةً بلا، وتارةً بنعم، والسببية طريق المجاز، ولهذا يختص بمجلس القضاء. [الكفاية ١١٣/٧-١١٤]

فيختص به: أي يختص جواب الخصومة بمجلس القضاء. (البنية) إذا أقيمت إلخ: هذا استدراك من قوله: فيختص به، وفيه إشارة إلى دفع ما يقال: إذا لم الإقرار في غير مجلس القضاء ليس بجواب كان الواجب أن لا يكون معتبراً، ولا يخرج به عن الوكالة. (البنية) من الوكالة: لأنه لا يمكن أن يبقى وكيلاً بمطابق الجواب؛ لأنه لا يملك الإنكار؛ لأنه صار مناقضاً في كلامه، فلو بقي وكيلاً لبقى وكيلاً بجواب مقيد، وهو الإقرار، وما وكله بجواب مقيد، وإنما وكله بالجواب مطلقاً قاله في "الكافي". [البنية ٩٩/١٢-١٠٠]

وصار إلخ: أي صار كالأب والوصي إذا أقر على البيتيم أنه استوفي حقه في مجلس القضاء لا يصح إقرارهما عليه، ولكن لا يدفع المال إليهما لزعمهما ببطلان حق الأخذ، وإنما لا يصح إقرارهما؛ لأن ولايتهما نظرية، ولا نظر في الإقرار على الصغير، فأما التفويض من الموكل حصل مطلقاً غير مقيد بشرط النظر، فيدخل تحته الإقرار والإنكار جميعاً، غير أن الإقرار صحته تختص بمجلس القضاء على ما ذكرنا. [الكفاية ١١٤/٧]

إذا أقر إلخ: بيانه: أن الأب والوصي إذا ادعى شيئاً للصغير فأنكر المدعي عليه، فصدقه الأب أو الوصي، ثم جاء يدعي ذلك المال لا يدفع المال إليهما؛ لأنهما خرجا عن الولاية والوصاية في حق هذا المال بإقرارهما على الصبي. [البنية ١٠٠/١٢]

قال: ومن كفل بمال عن رجل، فوكَّله صاحبُ المال بقبضه عن الغريم: لم يكن وكيلاً في ذلك أبداً؛ لأن الوكيل من يعمل لغيره، ولو صحَّحناها صار عاملاً لنفسه في إبراء ذمته، فانعدم الركن، ولأن قبول قوله ملازم للوكالة؛ لكونه أميناً، ولو صحَّحناها لا يُقبل؛ لكونه مبرئاً نفسه، فينعدم بانعدام لازمه، وهو نظير عبد مأذون مديون أعتقه مولاه حتى ضمن قيمته للغرماء، ويطالب العبد بجميع الدين، فلو وكَّله الطالب بقبض المال عن العبد كان باطلاً؛ لما بيناه. قال: ومن ادعى أنه وكيل الغائب في قبض دينه، فصدَّقه الغريم أمر بتسليم الدين إليه؛ لأنه إقرار على نفسه؛ لأن ما يقضيه خالص ماله. فإن حضر الغائب فصدَّقه، وإلا دفع إليه الغريم الدين ثانياً؛ لأنه لم يثبت الاستيفاء حيث أنكر الوكالة،

قال: أي محمد ﷺ في "الجامع الصغير". (البنية) لم يكن وكيلاً إلخ: حتى لو هلك المال في يده لا يهلك على الموكل، وقوله: أبداً، أي قبل براءة الكفيل، وبعدها، أما قبل البراءة فلما ذكر في الكتاب من انعدام ركن الوكالة، وأما بعد البراءة؛ فإنه لما لم يوجب وكالة حال وجود التوكيل للمانع لا ينقلب وكالة بعد انعدام المانع كمن كفل لغائب، فلم يصح لعدم قبوله، وهو شرط، ثم إذا بلغه الخبر، فأجاز لا يجوز أيضاً عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما. [الكفاية ١١٥/٧] عاملاً لنفسه: لأن قبضه يقوم مقام قبض الموكل، وبقبضه تبرأ ذمة الكفيل، فكذا بقبض وكيله. [البنية ١٠٠/١٢]

فانعدم الركن: أي ركن الوكالة، وهو العمل للغير، فانعدم عقد الوكالة لانعدام ركنه، وصار هذا كالمحتال إذا وكل بقبض الدين من المحتال عليه لا يصير وكيلاً؛ لما قلنا. [الكفاية ١١٥/٧] بانعدام لازمه: وهو قبول قول الوكيل. (البنية) للغرماء: أي لزمه ضمان قيمته للغرماء. (الكفاية) لما بيناه: أن الوكيل من يعمل لغيره، وههنا لما كان المولى ضامناً لقيمته كان في مقدارها عاملاً لنفسه؛ لأنه يرى به نفسه، فيكون التوكيل باطلاً. [العناية ١١٧/٧] على نفسه: ومن أقر على نفسه بشيء أمر بتسليمه إلى المقر له. ما يقضيه: وفي نسخة: يقبضه. خالص ماله: لأن الديون تقضى بأمثالها، فما أداها المديون مثل مال رب المال لا عينه. [البنية ١٠١/١٢]

والقول في ذلك قوله مع يمينه، فيفسد الأداء، ويرجع؛ به على الوكيل إن كان باقياً في إنكار الوكالة قول رب الدين المدين
يده؛ لأن غرضه من الدفع براءة ذمته، ولم يحصل، فله أن ينقض قبضه، وإن كان ضاع الوكيل المدين
في يده لم يرجع عليه؛ لأنه بتصديقه اعترف أنه مُحَقِّقٌ في القبض، وهو مظلوم في هذا الوكيل المدين الوكيل
الأخذ، والمظلوم لا يظلم غيره. قال: إلا أن يكون ضمنه عند الدفع؛ لأن المأخوذ ثانياً المدين الوكيل
مضمون عليه في زعمهما، وهذا كفالة أضيفت إلى حالة القبض، فتصح بمنزلة الكفالة
الكفالة بما ذاب له على فلان، ولو كان الغريم لم يصدق على الوكالة، ودفعه إليه على يدوب، ثبت
ادعائه، فإن رجع صاحب المال على الغريم رجع الغريم على الوكيل؛ لأنه لم يصدق في التوكيل
الوكالة، وإنما دفعه إليه على رجاء الإجازة،

مع يمينه: لأن الدين كان ثابتاً، والمدين يدعي أمراً عارضاً، وهو سقوط الدين بأدائه إلى الوكيل، والموكل ينكر الوكالة، والقول قول المنكر مع يمينه، وإذا لم يثبت الاستيفاء فسد الأداء، وهو واجب على المدين، فيجب الدفع ثانياً. [العناية ١١٧/٧] هذا الأخذ: أي أخذ رب الدين ثانياً. (البنية) لا يظلم إلخ: فلا يأخذ من الوكيل بعد الهلاك؛ لأن الوكيل في زعمه محق في قبض الدين عنه، وبعد ما هلك المدفوع الأخذ منه ظلم. [البنية ١٠٢/١٢] قال: أي المصنف في "البداية" إلا أن يكون ضمنه عند الدفع، هذا استثناء من لم يرجع عليه، يعني إذا ضاع في يده لم يرجع عليه إلا أن يكون ضمنه عند الدفع. [فتح القدير ١١٨/٧]
عند الدفع: وصورة التضمنين: أن يقول الغريم للوكيل: نعم، أنت وكيل، ولكن لا آمن أن يحضر الطالب ويحشد وكالتك، ويأخذ مني ثانياً، ويصير ذلك ديناً لي عليه باتفاق بيني وبينك، فهل أنت كفيل عنه بما يأخذ مني؟ فقبل صح وصار كفيلاً. [الكفاية ١١٨/٧] حالة القبض: أي قبض رب الدين ثانياً. (الكفاية) بمنزلة الكفالة إلخ: فوجه المشابهة بين المسألتين كون كل واحدة منهما كفالة أضيفت إلى حال وجوب في المستقبل على المكفول عنه. [فتح القدير ١١٩/٧] لم يصدق: يعني ولم يكذبه أيضاً؛ لأن فرع التكذيب سيأتي عقيب هذا. [العناية ١١٩/٧] وإنما دفعه: أي إجازة رب المال.

فإذا انقطع رجاءه رجع عليه، وكذا إذا دفعه إليه على تكذيبه إياه في الوكالة، وهذا أظهر لما قلنا. وفي الوجوه كلها ليس له أن يسترد المدفوع حتى يحضر الغائب؛ لأن المؤدى صار حقاً للغائب: إما ظاهراً أو محتملاً، فصار كما إذا دفعه إلى فضولي* على رجاء الإجازة لم يملك الاسترداد؛ لاحتمال الإجازة، ولأن من باشر التصرف لغرض ليس له أن ينقضه ما لم يقع اليأس عن غرضه. ومن قال: إني وكيل بقبض الوديعة، فصدقه المودع

رجع عليه: لا يقال: بأن الدفع إذا كان على رجاء الإجازة كان المدفوع إليه فضولياً، فيكون المدفوع أمانة في يده، فلا يكون ضامناً؛ لأن المدفوع إليه لا يقبضه ليكون أمانة عنده من جهة المدين، وإنما يقبضه؛ ليكون أمانة من جهة الطالب، فلا يمكن اعتبار الأمانة من جهة المدين. [الكفاية ١١٩/٧] وكذا: أي وكذا الحكم إذا دفع الغريم المال إلى الوكيل. [البنية ١٢/١٠٣]

وهذا أظهر: أي جواز الرجوع في صورة التكذيب أظهر منه في الصورتين الأوليين، وهو التصديق مع التضمنين، والسكوت، لأنه إذا كذبه صار الوكيل في حقه بمنزلة الغاصب وللمغصوب منه حق الرجوع على الغاصب. [البنية ١٢/١٠٤] لما قلنا: إشارة إلى قوله: وإنما دفعه إليه على رجاء الإجازة لكنه دليل الرجوع لا دليل الأظهرية. [العناية ١٢٠/٧]

الوجوه كلها: وهي الوجوه الأربعة، وهي دفعه مع التصديق من غير تضمين، ودفعه بالتصديق مع التضمنين، ودفعه ساكتاً من غير تكذيب ولا تصديق، ودفعه مع التكذيب. [الكفاية ١١٩/٧] إذا دفعه: أي الدين الذي عليه. (البنية) ومن قال إلخ: هذا لفظ القدوري في "مختصره". [البنية ١٢/١٠٤]

فصدقه المودع إلخ: ثم إن الوجوه الأربعة المذكورة في الوكيل بقبض الدين واردة في الوكيل بقبض الوديعة أيضاً فإنه قال في "المبسوط": وإذا قرض رجل ديعة رجل فقال رب الوديعة: ما وكلتك وحلف على ذلك، وضمن ماله المستودع رجع المستودع بالمال على القابض إن كان عنده بعينه؛ لأنه ملكه بأداء الضمان، وإن قال: هلك مني، أو دفعته إلى الموكل، فهو على التفصيل الذي قلنا: إن صدقه المستودع في الوكالة لم يرجع عليه بشيء، وإن كذبه، أو لم يصدقه ولم يكذبه، أو صدقه، وضمنه كان له أن يضمه.

لم يؤمر بالتسليم إليه؛ لأنه أقرّله بمال الغير بخلاف الدين، ومن ادعى أنه مات أبوه، وترك الوديعة ميراثاً له لا وارث له غيره، وصدّقه المودّع: ^{لأن تصديقه} أمر بالدفع إليه؛ لأنه لا يبقى ماله بعد موته، فقد اتفقا ^{المدعي والمودّع} على أنه مال الوارث، ولو ادعى أنه اشترى الوديعة من صاحبها، فصدّقه المودّع: لم يؤمر بالدفع إليه؛ لأنه ما دام حياً كان إقراراً بملك الغير؛ ^{المدعي} لأنه من أهله، فلا يصدقان في دعوى البيع عليه. ^{الملك}

لم يؤمر: ولو سلم مع هذا ثم أراد الاسترداد هل له ذلك؟ ذكر شيخ الإسلام علاء الدين رحمته في "شرح الجامع" أنه لا يملك الاسترداد؛ لأنه ساع في نقض ما أوجبه، وقال أيضاً: وإذا لم يؤمر المودّع بالتسليم، ولم يسلم حتى ضاعت في يده هل يضمن قيل: لا يضمن، وكان ينبغي أن يضمن، لأن المنع من وكيل المودّع في زعمه بمنزلة المنع من المودّع، والمنع من المودّع يوجب الضمان، فكذا من وكيله. [الكفاية ١٢٠/٧]

بمال الغير: لأن الوديعة مال الغير. (الكفاية) بخلاف الدين [حيث يؤمر هناك بالتسليم إليه]: لأن ما يقضيه المديون خالص ماله؛ لأن الديون تقضى بأمثالها، فكان ما أداء المديون مثل مال رب الدين لا عينه، فكان تصديقه إقراراً على نفسه بأداء المال، ومن أقر على نفسه بالمال يجبر على الأداء. [الكفاية ١٢١/٧]

بخلاف الدين: أي بخلاف ما إذا صدق الوكيل. [البنية ١٢/١٠٤]

ومن ادعى [ذكر المصنف هذه المسألة تفريعاً على مسألة القدوري (فتح القدير): هذه المسألة، وكذا التي بعدها ليستا من مسائل باب الوكالة، ولكنه لما ذكر سابقاً مسألة ادعاء الوكالة بقبض الوديعة أوردتها عقيبها لمناسبة ما، ولا حرج فيه. لا يبقى ماله: [أي مال المودّع-بالكسر-] قال صاحب النهاية: ماله-بالنصب- وقال: هكذا كان معرباً بإعراب شيعي، أي لا يبقى مال الوديعة مال المودّع بعد موته، أي منسوباً إليه ومملوكاً له، فكان انتصابه على تأويل الحال، كما في كلمته: فاه إلى في، أي مشافهاً. [فتح القدير ١٢١/٧]

على أنه إلخ: فلا بد من الدفع إليه، قال صاحب التسهيل: أقول: فيه إقرار على الغير بالموت، فينبغي أن لا يؤمر بالدفع، حتى يثبت موته عند القاضي، انتهى. ولو ادعى: ذكرها المصنف تفريعاً على مسألة القدوري. [فتح القدير ١٢١/٧] لأنه: أي لأن المودّع بكسر الدال. (البنية) لأنه: أي لأن المودّع بالكسر. فلا يصدقان: أي مدعي الشراء والمودّع المصدق إياه. (فتح القدير) عليه: أي على صاحب الوديعة. [فتح القدير ١٢٢/٧]

قال: فإن وكل وكيلاً بقبض ماله، فادعى الغريم أن صاحب المال قد استوفاه: فإنه يدفع المال إليه؛ لأن الوكالة قد ثبتت بالتصادق، والاستيفاء لم يثبت بمجرد دعواه، فلا يؤخر الحق، قال: ويتبع ربّ المال فيستحلفه؛ رعاية لجانبه، ولا يستحلف الوكيل؛ لأنه نائبه. ^{حق القبض محمد الغريم} ^{رب المال}

قال: وإن وكله ببيع في جارية، فادعى البائع رضا المشتري: لم يردّ عليه حتى يحلف المشتري، بخلاف مسألة الدين؛ لأن التدارك ممكن هنالك باسترداد ما قبضه الوكيل، إذا ظهر الخطأ عند نكوله، وفي الثانية غير ممكن؛ لأن القضاء بالفسخ ماضٍ على الصحة، وإن ظهر الخطأ عند أبي حنيفة رحمته الله كما هو مذهبه، ولا يستحلف المشتري عنده بعد ذلك؛ ^{الإمام} ^{الإمام}

قال: أي محمد رحمته الله في "الجامع الصغير". [البنية ١٢/١٠٦] وكل وكيلاً إلخ: وأقام الوكيل البينة عليه. لأن الوكالة: قد ثبتت يعني بالبينة، لأن وضع المسألة كذلك. (العناية) فلا يؤخر: إلى تحليف رب الدين. [العناية ١٢٣/٧] رعاية لجانبه: أي جانب الغريم، فإن حلف مضى الأداء، وإن نكل يتبع الغريم القابض، فيسترد ما قبضه. [فتح القدير ١٢٣/٧-١٢٤] ولا يستحلف: أي الغريم، أي بأنه ما يعلم أن الطالب قد استوفى الدين. لأنه نائبه: يعني أن المطلوب يدعي حقاً على الموكل لا على الوكيل، فلو حلفنا الوكيل لحلفناه بطريق النيابة، والنيابة لا تجري في اليمين. [الكفاية ١٢٥/٧]

قال: أي محمد رحمته الله في "الجامع الصغير". وكله ببيع: أي وكله برد جارية بسبب عيب. (فتح القدير) يحلف المشتري: يعني لا يقضي القاضي بالرد عليه حتى يحضر المشتري، ويحلف على أنه لم يرض بالعيب، بخلاف ما مر من مسألة الدين حيث يؤمر الغريم بدفع الدين إلى الوكيل قبل تحليف رب الدين. [فتح القدير ١٢٤/٧]

باسترداد إلخ: إذ القضاء لم ينفذ باطناً؛ لأنه ما قضى إلا بمجرد التسليم، فكان كالقضاء بالأحكام المرسلة. [الكفاية ١٢٥/٧-١٢٦] عند نكوله: أي نكول رب الدين عن اليمين على أنه لم يستوف الدين. [البنية ١٢/١٠٦] على الصحة: لأن قضاء القاضي في العقود والفسوخ ينفذ ظاهراً وباطناً عند أبي حنيفة رحمته الله، ومتى نفذ القضاء بالفسخ ظاهراً وباطناً لا يكون للبائع أن يستحلف المشتري إذا حضر على الرضا؛ لأنه لا فائدة إن نكل. [الكفاية ١٢٦/٧] بعد ذلك: أي بعد أن مضى القضاء بالفسخ على الصحة. [فتح القدير ١٢٤/٧]

لأنه لا يفيد. وأما عندهما قالوا: يجب أن يتَّحد الجوابُ على هذا في الفصلين، ولا يؤخر؛ لأن التدارك ممكن عندهما لبطلان القضاء، وقيل: الأصح عند أبي يوسف رحمته الله أن يؤخر في الفصلين؛ لأنه يعتبر النظر، حتى يستحلف المشتري لو كان حاضراً من غير دعوى البائع، فينتظر للنظر. قال: ومن دفع إلى رجل عشرة دراهم لينفقها على أهله، فأنفق عليهم عشرة من عنده فالعشرة بالعشرة؛ لأن الوكيل بالإنفاق وكيل بالشراء، والحكم فيه ما ذكرناه، وقد قررناه، فهذا كذلك، وقيل: هذا استحسان،

لأنه: أي لأن الاستحلاف لا يفيد؛ فإنه لما مضى الفسخ، ولا يرد بالنكول لم يبق في الاستحلاف فائدة. على هذا: أي على هذا الأصل المذكور في الفصلين، فصل الجارية، والدين، فيدفع الدين كما تقدم، وترد الجارية، ولا يؤخر إلى تحليف المشتري؛ لأن عدم التأخير إلى تحليف رب الدين إنما كان لكون التدارك ممكناً عند ظهور الخطأ، وذلك موجود في صورة الجارية؛ لأن قضاء القاضي في مثل ذلك نافذ ظاهراً لا باطناً، فإذا ظهر خطأ القضاء عند نكول المشتري ردت الجارية على المشتري، فلا يؤخر إلى التحليف. [العناية ١٢٥/٧]

في الفصلين: يعني في فصل الدين وفصل الرد بالعيب. (البنية) يعتبر النظر إلخ: أي نظر المديون والبائع يعني أن من مذهبه أن القاضي لا يرد المبيع على البائع إذا كان المشتري حاضراً، وأراد الرد ما لم يستحلفه بالله ما رضى بهذا العيب، وإن لم يدع البائع، فإذا كان المشتري غائباً لا يرد عليه أيضاً، حتى يستحلف صيانة للقضاء عن البطلان، ونظراً للبائع والمديون، فصار عنه روايتان، رواية مثل قول محمد، وفي رواية يؤخر فيهما. [الكفاية ١٢٦/٧] قال: أي محمد رحمته الله في "الجامع الصغير". [البنية ١٠٨/١٢]

فالعشرة بالعشرة: أي العشرة التي أنفقها الوكيل من عند نفسه بمقابلة العشرة التي أخذها من الموكل، أي لا يكون متبرعاً. [الكفاية ١٢٦/٧-١٢٧] ذكرناه: من رجوع الوكيل على الموكل بما أدى من الثمن. (العناية) وقد قررناه: يعني في باب الوكالة بالبيع والشراء عند قوله: وإذا دفع الوكيل إلخ. (العناية) فهذا: أي ما نحن فيه من التوكيل بالإنفاق كذلك؛ لأن الوكيل بשרاء ما يحتاج إليه الأهل قد يضطر إلى شراء شيء يصلح لنفقتهم، ولم يكن مال الموكل معه في تلك الحالة، فيحتاج إلى أن يؤدي ثمنه من مال نفسه، فكان في التوكيل بذلك تجويز الاستبدال. [العناية ١٢٦/٧]

وفي القياس: ليس له ذلك، ^{المقاصة} ويصير متبرعاً، وقيل: القياس والاستحسان في قضاء الدين؛ لأنه ليس بشراء، فأما الإنفاقُ يتضمنُ الشراء، فلا يدخلانه، والله أعلم.
القياس والاستحسان

ويصير متبرعاً: أي فيما أنفق من ماله، ويرد الدراهم المأخوذة من الموكل عليه، وإن استهلكها ضمن؛ لأن الدراهم تتعين في الوكالات، حتى لو هلكت قبل الإنفاق بطلت الوكالة، فإذا أنفق من مال نفسه فقد أنفق بغير أمر الموكل، فيكون متبرعاً. (البنية) في قضاء الدين: هو أن يدفع المديون إلى رجل ألفاً، ويوكله بقضاء دينه بها فيدفع الوكيل غير ذلك من مال نفسه قضاء منه؛ فإنه في القياس متبرع، حتى إذا أراد المأمور أن يجس الالف دفعت إليه لا يكون له ذلك، وفي الاستحسان له ذلك، وليس بمتبرع، وقوله: لأنه ليس بشراء، هو دليل القياس، أي لأنه لما لم يكن قضاء الدين شراء لم يكن الأمر راضياً بثبوت الدين في ذمته للوكيل، فلو لم يجعله متبرعاً لألزمناه ديناً لم يرض به، فجعلناه متبرعاً قياساً. [البنية ١٢/١٠٨]

باب عزل الوكيل

قال: وللموكل أن يعزل الوكيل عن الوكالة؛ لأن الوكالة حق، فله أن يبطله إلا إذا

تعلق به حق الغير، بأن كان وكيلاً بالخصومة بطلب من جهة الطالب؛ لما فيه من إبطال ^{بالوكالة} حق الغير، وصار كالوكالة التي تضمنها عقد الرهن. قال: فإن لم يبلغه العزل: فهو على ^{الطالب} وكالته، وتصرفه جائز حتى يعلم؛ ^{الوكيل عزله}

باب: آخر باب العزل؛ إذ العزل يقتضي سبق الثبوت، فناسب ذكره آخرًا. [فتح القدير ١٢٨/٧]
بطلب من إلخ: قيد بالطلب؛ لأنه لو لم يكن بالطلب يملك الموكل عزله سواء كان الخصم حاضراً، أو غائباً،
وبكون الطلب من جهة الطالب؛ لأنه لو كان من جهة المطلوب أي المدعي عليه ووكيل الطالب، فله عزله عند
غيبه المطلوب؛ لأن الطالب بالعزل يبطل حق نفسه؛ إذ خصومة الوكيل حق الطالب لقيامه مقام الطالب،
وخصومة الطالب بنفسه حقه، فكذا خصومة من قام مقامه.

لما فيه من إلخ: وهو أن يحضره مجلس الحكم ويخاصمه، ويثبت حقه عليه، فلو صح عزله عند غيبه الطالب
يبطل هذا الحق أصلاً؛ لأنه لا تمكنه الخصومة مع الوكيل، وربما يغيب المطلوب قبل أن يحضر الطالب،
فلا تمكنه الخصومة معه أيضاً، بخلاف ما إذا كان الطالب حاضراً فإن حقه لا يبطل أصلاً؛ لأنه إن لم يمكنه
الخصومة مع الوكيل يمكنه الخصومة مع المطلوب، ويمكنه أن يطلب منه وكيلاً آخر. [الكفاية ١٢٩/٧]

وصار [أي التوكيل من جهة المطلوب إذا كان يطلب من جهة الطالب (البنية) كالوكالة إلخ: أي في
تعلق حق الغير بوكالة الوكيل، وبطلان حق ذلك الغير عند صحة العزل، إلا أن الموكل في الرهن لا يملك
عزله أصلاً، إذا لم يرض المرتهن به، والمطلوب يملك عزله عند حضرة الطالب، وإن لم يرض به الطالب؛
لأنه لا يبطل حقه حينئذ؛ لأنه يمكنه أن يخاصم المطلوب، وفي الرهن لو صح العزل حال حضرة المرتهن
يبطل حقه في البيع أصلاً؛ لأنه لا يمكنه أن يطالب الراهن بالبيع. [الكفاية ١٢٩/٧-١٣٠]

عقد الرهن: بأن وضع الرهن على يدي عدل وشرط في الرهن أن يكون العدل مسلطاً على البيع، ثم أراد
الراهن أن يعزل العدل عن البيع لا يصح، وإن كان بحضرة المرتهن ما لم يرض به. [البنية ١١٠/١٢-١١٠]
العزل: أي عزل الموكل إياه. [البنية ١١٠/١٢]

لأن في العزل إضراراً به من حيث إبطال ولايته، أو من حيث رجوع الحقوق إليه، فيُنقذ من مال الموكل، ويسلم المبيع فيضمّنه، فيتضرر به، ويستوي الوكيل بالنكاح وغيره للوجه الأول، وقد ذكرنا اشتراط العدد، أو العدالة في المخبر، فلا نعيده. قال: ^{القُدوري} ويبطل الوكالة بموت الموكل، وجنونه جنوناً مُطَبَّقاً، ولحاقه بدار الحرب مرتداً؛ لأن التوكيل تصرف غير لازم، فيكون لدوامه حكم ابتدائه،

إبطال ولايته: [من غير علمه] وفي إبطال ولايته تكذيبه؛ لأن الوكيل لما زوج لموكله، أو طلق امرأته أو باع اشترى له على ادعاء أنه وكيله، ثم لو صح عزله من غير علم الوكيل كان تكذيباً للوكيل فيما دعي من الوكالة لبطلان ولايته على هذه التصرفات بالعزل، وفي تكذيب الإنسان فيما يقول ضرر عليه، وهذا لمعنى عام يشمل جميع التصرفات من النكاح والطلاق والبيع والشراء. [الكفاية ١٣٠/٧] مال الموكل: إذا كان وكلاً بالشراء. (البنية) ويسلم المبيع: إلى المشتري إذا كان وكلاً بالبيع. [البنية ١١٠/١٢] فيضمّنه: أي ما نقد من الثمن، وما سلم من البيع على تقدير صحة العزل. [الكفاية ١٣٠/٧-١٣١] وغيره: كالوكيل بالطلاق والعتاق. (الكفاية) للوجه الأول: وهو أن في العزل إضراراً من حيث إبطال ولايته. (الكفاية) اشتراط العدد [أي رجلان أو رجل وامرأتان] إلخ: أي في فصل القضاء بالمواريث في كتاب أدب القاضي. [العناية ١٣١/٧]

ويبطل الوكالة: قد تقدم أن من الوكالة ما يجوز للموكل فيه أن يعزل الوكيل من غير توقف على رضا أحد، ومنها ما لا يجوز فيه إلا برضا الطالب، ففي الأول تبطل الوكالة إلخ. وفي الثاني: لا تبطل، لأن التوكيل في هذا النوع صار لازماً لتعلق حق الغير به، فلا يكون لدوامه حكم ابتدائه، فلا يلزم بقاء الأمر، وكلام المصنف عن بيان التقسيم ساكت، وهو مما لا بد منه. [العناية ١٣١/٧-١٣٢] تصرف غير لازم: إذ اللزوم عبارة عما يتوقف وجوده على الرضا من الجانبين، وههنا ليس كذلك؛ لأن كلاً منهما منفرد في فسخها؛ فإن للوكيل أن يمنع نفسه عن الوكالة، وللموكل أن يمنع الوكيل عنها. [العناية ١٣٢/٧] فيكون لدوامه: وإنما كان كذلك؛ لأن التصرف إذا كان غير لازم كان المتصرف في كل لحظة من لحظات دوام التصرف يستبد من النقص والفسخ، فلما لم يفسخ جعل امتناعه عن الفسخ عند إمكانه بمنزلة ابتداء تصرف آخر من جنسه، أما إذا كان التصرف لازماً لا يتأتى هذا المعنى، لأن المتصرف لا يتمكن في كل لحظة من الفسخ، فلا يجعل امتناعه عن العزل بمنزلة الابتداء. [الكفاية ١٣٢/٧]

فلا بد من قيام الأمر، وقد بطل بهذه العوارض، وشرط أن يكون الجنون مُطْبِقاً؛ لأن قليله بمنزلة الإغماء، وحدث المَطْبِقُ شهر عند أبي يوسف رحمته الله، اعتباراً بما يسقط به الصوم، وعنه أكثر من يوم وليلة؛ لأنه تسقط به الصلوات الخمس، فصار كالميت، وقال محمد رحمته الله: حَوْلٌ كامل؛ لأنه يسقط به جميع العبادات، فقدّر به احتياطاً. قالوا: الحكم المذكور في اللحاق قول أبي حنيفة رحمته الله؛ لأن تصرفات المرتد موقوفة عنده، فكذا وكالته، فإن أسلم نَفَذَ، وإن قُتِلَ، أو لَحِقَ بدار الحرب بطلت الوكالة، فأما عندهما تصرفاته نافذة، فلا يبطل وكالته، إلا أن يموت أو يُقْتَلَ على رده، أو يُحْكَمَ بلحاظه، وقد مر في السير، وإن كان الموكل امرأةً فارتدت، فالوكيل على وكالته، حتى تموت، أو تلحق بدار الحرب؛ لأن ردّها لا تُؤثّر في عقودها على ما عرف بالإجماع لأنها لا تقبل السير.

قيام الأمر: أي أمر الموكل بالتوكل في كل ساعة. (البنية) بهذه العوارض: من الموت والجنون والارتداد. [الكفاية ١٣٢/٧] لأن قليله: أي الجنون، وكثيره كالموت. الإغماء: فلا تبطل به الوكالة. [فتح القدير ١٣٢/٧-١٣٣] عند أبي يوسف: وروى ذلك أبو بكر الرازي عن أبي حنيفة. (فتح القدير) الصوم: أي صوم شهر رمضان. [البنية ١١١/١٢] جميع العبادات: كالصوم والصلاة والزكاة، أما ما دون الحول، فلا يمنع وجوب الزكاة، فلا يكون في معنى الموت. [الكفاية ١٣٤/٧] أو يحكم بلحاظه: حتى يستقر أمر اللحاق [العناية ١٣٣/٧] أي يحكم الحاكم بلحاظه؛ لأن لحاقه لا يثبت إلا بحكم الحاكم، فإذا حكم به بطلت الوكالة. في السير: أي مر كون تصرف المرتد موقوفاً عند أبي حنيفة وناظراً عندهما مع ما ذكر دليل الطرفين، مستوفى في باب أحكام المرتدين من كتاب السير. [فتح القدير ١٣٣/٧] على وكالته [ما خلا التوكيل بالتزويج؛ فإن ردّها تخرج الوكيل به من الوكالة] [العناية ١٣٤/٧] مراده: أن تصرف الوكيل نافذ قبل موت موكلته المرتدة، أو لحوقها بدار الحرب بالإجماع، بخلاف ما إذا كان الموكل رجلاً فارتد، فإن تصرف الوكيل ليس بنافذ هناك عند أبي حنيفة بعد ارتداد موكله، بل هو موقوف عنده على ما مر بيانه، وأما بطلان الوكالة، فلا يتحقق في صورتين معاً، قبل الموت واللعوق بدار الحرب.

قال: وإذا وكل المكاتب، ثم عَجَزَ، أو المأذون له، ثم حُجِرَ عليه، أو الشريكان، فافترقا: ^{بالبيع أو الشراء} ^{القُدوري} فهذه الوجوه تُبطل الوكالة على الوكيل ^{الوكيل} عَلمَ أو لم يعلم؛ لما ذكرنا أن بقاء الوكالة يَعتمد قيام الأمر، وقد بطل بالحجر والعجز والافتراق، ولا فرق بين العلم وعدمه؛ لأن هذا عزل ^{المأذون له المكاتب الشريكين} ^{علم الوكيل} حكمي، فلا يتوقف على العلم كالوكيل بالبيع إذا باعه الموكل. قال: وإذا مات الوكيل، ^{كالموت} أو جُنَّ جنوناً مُطَبَقاً بطلت الوكالة؛ لأنه لا يصح أمره بعد جنونه وموته. وإن لحق بدار الحرب مرتداً: لم يَجُزْ له التصرف إلا أن يعود مسلماً، قال ^{عليه السلام} ^{القدوري} وهذا عند محمد ^{عليه السلام}، فأما عند أبي يوسف ^{عليه السلام}: لا يعود الوكالة. لمحمد ^{عليه السلام} أن الوكالة إطلاق؛ لأنه رفع المانع، ^{فيعود وكيلاً}

أو الشريكان: أي أحد الشريكين، يعني به أنه يبطل الوكالة في حق الشريك الآخر الذي لم يوجد منه التوكيل صريحاً، وإنما صار وكيلاً عنه بالشركة، فلما افترقا لم يبق وكيلاً عنه، إما يبقَى وكيلاً في حق الآخر، وينبغي أن لا يعزل فيما إذا وكل الشريكان صريحاً بافتراقهما. [الكفاية ١٣٦/٧] فهذه الوجوه: أي عجز المكاتب أو الحجر على المأذون له، أو افتراق الشريكين. [البنية ١١٣/١٢] على العلم: إذ العلم شرط للعزل القصدي دون العزل الحكمي. [فتح القدير ١٣٦/٧] إذا باعه: أي إذا باع المبيع الموكل حيث يصير الوكيل معزولاً حكماً؛ لفوات محل تصرف الوكيل. [البنية ١١٤/١٢]

لأنه لا يصح إلخ: فلو جن ساعة، ثم أفاق فهو على وكالته، وجعل هذا كالنوم. (البنية) أمره: والأمر مصدر مضاف إلى المفعول، ومعناه الأمر الذي كان مأموراً به لم يبق صحيحاً، وإنما عبر عنه بذلك لما ذكرنا أن لدوامه حكم الابتداء. [العناية ١٣٧/٧] لم يجز له التصرف [فيما وكل به] إلخ: هذا إذا حكم القاضي بلحاقه بدار الحرب، ذكر شيخ الإسلام ^{عليه السلام} في "المبسوط": وإن لحق الوكيل بدار الحرب مرتداً فإنه لا ينعزل عن الوكالة عندهم جميعاً ما لم يقض القاضي بلحاقه. [الكفاية ١٣٧/٧-١٣٨]

أن يعود: من دار الحرب إلى دار الإسلام. (البنية) وهذا: أي جواز تصرف الوكيل عند عوده مسلماً. (البنية) لا يعود الوكالة: أي وإن عاد مسلماً. [فتح القدير ١٣٧/٧] لأنه رفع المانع: ومعناه: أن الوكيل كان ممنوعاً شرعاً أن يتصرف في شيء لموكله، فإذا وكله رفع المانع. [العناية ١٣٧/٧]

أما الوكيل يتصرف بمعانٍ قائمة به، وإنما عجز بعارض اللحاق؛ لتباين الدارين، فإذا زال العجزُ والإطلاقُ باقٍ عاد وكيلاً. ولأبي يوسف رحمته الله أنه إثبات ولاية التنفيذ؛ لأن ولاية أصل التصرف بأهليته، وولاية التنفيذ بالملك، وباللحاق بحق بالأموال، وبطلت الولاية، فلا تعود كملكه في أم الولد والمُدبّر، ولو عاد الموكل مسلماً، وقد لحق بدار الحرب مرتداً: لا تعود الوكالة في الظاهر، وعن محمد رحمته الله: أنها تعود، كما قال في الوكيل، والفرق له على الظاهر: أن مبنى الوكالة في حق الموكل على الملك، وقد زال،

قائمة به: أي بالوكيل من الحرية والعقل والبلوغ والقصد في ذلك التصرف والكل قائم. [البنية ١٢/١١٥] لتباين الدارين: دار الإسلام ودار الحرب. إثبات: معناه: أن التوكيل تمليك ولاية التنفيذ فإن الوكيل إنما يملك تنفيذ تصرفه على موكله بالوكالة. [العناية ١٣٧/٧] حاصله: أن الوكيل له ولايتان: ولاية أصل التصرف، وولاية التنفيذ، والأولى ثابتة له قبل التوكيل وبعده، والثانية غير ثابتة قبله، وإنما حدثت بعده، ولم يتحدد عليه شيء سوى التوكيل، فكانت ثابتة به. بأهليته: بالعقل والبلوغ والحرية. وولاية التنفيذ بالملك [فكان الوكيل مالكاً للتنفيذ بالوكالة]: أي تمليك ولاية التنفيذ ملصق بالملك؛ لأن التمليك بلا ملك غير متحقق. [العناية ١٣٧/٧] لحق بالأموال: والميت ليس بأهل للملك. كملكه إلخ: يعني يعتق أم ولده ومديره بالقضاء بلحاظه، وبعوده مسلماً لا يعود ملكه فيهما، ولا يرتفع العتق، فكذا الولاية التي بطلت لا تعود. [البنية ١٢/١١٥] بدار الحرب إلخ: وقضى القاضي باللاحق. (الكفاية) في الوكيل: إذا عاد مسلماً تعود وكالته. [البنية ١٢/١١٥] والفرق له إلخ: فأبويوسف رحمته الله سوى بين عود الموكل مسلماً وبين عود الوكيل مسلماً قد قضى القاضي بالحقوق حيث لا يقول بعود الوكالة في الفصلين. ومحمد رحمته الله فرق بينهما في الظاهر، والفرق: أن الوكالة تعلقت بملك الموكل، وقد زال ملكه برده ولحاظه، فبطلت الوكالة على البتات، فأما بردة الوكيل لم يزل ملك الموكل، فكان محل تصرف الوكيل باقياً، لكنه عجز عن التصرف بعارض، فإذا زال العارض صار كأن لم يكن. وعن محمد رحمته الله أنه سوى بينهما، وقال: يعود وكيلاً كما كان فيهما؛ لأن الموكل إذا عاد مسلماً يعاد عليه ماله على قدم ملكه، وقد تعلقت الوكالة بتقديم ملكه، فيعود الوكيل على وكالته. [الكفاية ١٣٨/٧-١٣٩]

وفي حق الوكيل على معنى قائم به، ولم يُزَلْ باللاحق. قال: ^{القدوري} ومن وكل آخرَ بشيء، ثم تصرف بنفسه فيما وكلَ به: بطلت الوكالة، وهذا اللفظ ^{يشمل} ينتظم وجوهاً: مثل أن يوكله بإعتاق عبده، أو بكتابتة، فأعتقه، أو كاتبه الموكل بنفسه، أو يوكله بتزويج امرأة، أو بشراء شيء ^{معين}، ففعله بنفسه، أو يوكله بطلاق امرأته، فطلقها الزوج ^{لزوجته} ثلاثاً، أو واحدة، وانقضت عدتها، أو بالخلع، فخالعها بنفسه؛ ^{الزوج} لأنه لما تصرف بنفسه تعذر على الوكيل التصرف، فبطلت الوكالة، حتى لو تزوجها بنفسه، وأبائها لم يكن للوكيل أن يزوجهما منه؛ لأن الحاجة قد انقضت، بخلاف ما إذا تزوجها الوكيل، وأبائها: له أن يزوجه الموكل لبقاء الحاجة، وكذا لو وكله ببيع عبده، فباعه بنفسه، فلو ردَّ عليه ^{العبد} ^{حاجة الموكل} ^{بطلت الوكالة}

بشيء: من الإثباتات أو لإسقاطات. [العناية ١٣٩/٧] وجوهاً: كثيرة من المسائل. [فتح القدير ١٣٩/٧] ففعله بنفسه: أي فعله الموكل بنفسه بأن تزوجها بنفسه أو يشتريه بنفسه كان ذلك عزلاً حتى لو أبائها بعد التزوج لم يجز للوكيل أن يزوجهما منه لانقضاء الحاجة، بخلاف ما لو تزوجها الوكيل، فأبائها؛ فإن له أن يزوجهما لموكله لبقاء الحاجة، وكذا لو اشتراه الموكل بنفسه وباعه، ثم اشتراه المأمور للآخر لم يجز. ثلاثاً أو واحدة إلخ: وإنما قيد بقوله: ثلاثاً أو واحدة، وانقضت عدتها؛ لأنه إذا وكله بالطلاق، ثم طلقها بنفسه واحدة، أو ثنتين بائنة كانت أو رجعية، فإن له أن يطلقها ما دامت في العدة، والأصل فيه: أن ما كان الموكل فيه قادراً على الطلاق كان وكيله كذلك. [العناية ١٤٠/٧]

أو بالخلع: أي أو يوكله بأن يخالغ امرأته. (البنائية) لأنه: متعلق بجميع ما ذكرنا. حتى لو تزوجها إلخ: أي تزوج الموكل المرأة التي وكل الرجل بأن يزوجهما إياه. (البنائية) إذا تزوجهما: أي المرأة التي وكل بتزويجها من الموكل. [البنائية ١١٧/١٢] فلو رد عليه إلخ: في "الذخيرة": ولو أقاله المشتري فليس للوكيل أن يبيعه إن كانت الإقالة بعد القبض؛ لأنه بمنزلة الشراء الجديد في حق الثالث، وكذلك إن كانت الإقالة قبل القبض؛ لأن الأمر قد انتهى نهايته، بالبيع، والمقصود من البيع هو الثمن، وإن فات لكن من جهة الموكل، وفوات المقصود من التصرفات من جهة المتصرف لا يحلّق التصرف بالعدم. [الكفاية ١٤١/٧-١٤٢]

بعيبٍ بقضاء القاضي، فعن أبي يوسف رحمته الله أنه ليس للوكيل أن يبيعه مرةً أخرى؛ لأن يبيعه بنفسه منعٌ له من التصرف، فصار كالعزل، وقال محمد رحمته الله: له أن يبيعه مرةً أخرى؛ لأن الوكالة باقية؛ لأنه إطلاق وهو باق والعجز قد زال، بخلاف ما إذا وكله بالهبة، فوهب بنفسه، ثم رجع لم يكن للوكيل أن يهب ثانياً؛ لأنه مختار في الرجوع، فكان ذلك دليل عدم الحاجة عن هبته، أما الردُّ بقضاءٍ بغير اختياره، فلم يكن دليل زوال الحاجة، فإذا عاد إليه قديمٌ ملكه كان له أن يبيعه، والله أعلم.

بقضاء القاضي: وقيد بقوله: بقضاء قاضٍ؛ لأن الموكل إذا قبله باليعيب بعد البيع بغير قضاء، فليس للوكيل أن يبيعه مرةً أخرى بالإجماع؛ لأنه كالعقد المبتدأ في حق غير المتعاقدين، والوكيل غيرهما، فكان في حق الوكيل كأن الموكل اشتراه ابتداء. [العناية ١٤٠/٧-١٤١] لأنه إطلاق: أي لأن التوكيل إطلاق للتصرف، ولم يوجد العزل صريحاً، وكان ممنوعاً بعارض يعجزه عن ذلك، والعجز قد زال، فلا يمنع الوكيل عن بيعه مرةً أخرى. [البنية ١١٧/١٢] بخلاف ما إلخ: يتعلق بقوله: وقال محمد رحمته الله: له أن يبيعه مرةً أخرى. [الكفاية ١٤٢/٧] بالهبة: بأن يهب عبده من فلان. (البنية)

فوهب بنفسه: ليس بقيد؛ لأنه لو وكله بأن يهب عبداً، فوهبه الوكيل، ثم رجع الموكل في هبته لم يكن للوكيل أن يهبه مرةً أخرى. [الكفاية ١٤٢/٧] عدم الحاجة: أي إلى الهبة؛ إذ لو كان محتاجاً لما رجع عنها، فكان دليلاً على نقض الوكالة. [البنية ١١٧/١٢] أما الرد: أي رد الهبة بقضاء القاضي. [فتح القدير ١٤٢/٧]

فهرس المجلد الخامس

الموضوع	الصفحة	الموضوع	الصفحة
كتاب البيوع	٣	فصل في الضمان	٣١١
فصل ومن باع داراً	٢١	باب كفالة الرجلين	٣١٨
باب خيار الشرط	٣١	باب كفالة العبد وعنه	٣٢٤
باب خيار العيب	٦٤	كتاب الحوالة	٣٢٨
باب البيع الفاسد	٨٩	كتاب أدب القاضي	٣٣٦
فصل في أحكامه وإذا قبض المشتري المبيع		فصل في الحبس	٣٥٠
في البيع الفاسد	١٢٨	باب كتاب القاضي إلى القاضي	٣٥٥
فصل فيما يكره	١٤٠	فصل آخر ويجوز قضاء المرأة	٣٦٢
نوع منه	١٤٢	باب التحكيم	٣٧٠
باب المراجعة والتولية	١٥٢	مسائل شتى من كتاب القضاء	٣٧٤
فصل ومن اشترى شيئاً مما ينقل	١٦٣	فصل في القضاء بالموارث	٣٨٢
باب الربا	١٧٢	كتاب الشهادة	٣٩٩
باب الحقوق	١٩٥	فصل وما يتحمله الشاهد	٤١٠
باب الاستحقاق	١٩٨	باب مَنْ تُقْبَلُ شهادته ومن لا تقبل	٤١٩
فصل في بيع الفضولي	٢٠٢	باب الاختلاف في الشهادة	٤٣٧
باب السَّلَم	٢١٢	فصل في الشهادة على الإرث	٤٤٦
مسائل منثورة	٢٤٣	باب الشهادة على الشهادة	٤٤٩
كتاب الصرف	٢٥٣		
كتاب الكفالة	٢٧٤		

الموضوع	الصفحة	الموضوع	الصفحة
فصل قال أبو حنيفة <small>رحمته الله</small>	٤٥٧	فصل في توكيل البيع.....	٥٠٦
كتاب الرجوع عن الشهادة.....	٤٦٠	فصل وإذا وكل وكيلين.....	٥١٦
كتاب الوكالة.....	٤٧٢	باب الوكالة بالخصومة والقبض.....	٥٢١
باب الوكالة بالبيع والشراء.....	٤٨٤	باب عزل الوكيل.....	٥٣٥
فصل في التوكيل بشراء نفس العبد.....	٥٠٣

من منشورات مكتبة البشري

الكتب العربية

المطبوع

الهداية	(ملون)	كامل ٨ مجلدات
هادي الأنام إلى احاديث الأحكام		مجلد
فتح المغطى شرح كتاب الموطا		مجلد
صلاة الرجل على طريق السنّة والآثار		التجليد بالبطاقة
صلاة المرأة على طريق السنّة والآثار		التجليد بالبطاقة
متن العقيدة الطحاوية	(ملون)	التجليد بالبطاقة
”هداية النحو“ مع الخلاصة والأسئلة والتمارين	(ملون)	التجليد بالبطاقة
”زاد الطالبين“ مع حاشيته مزاد الراغبين	(ملون)	التجليد بالبطاقة
أصول الشاشي	(ملون)	مجلد

سيطبع قريباً بعون الله تعالى

المرقّات (منطق)	(ملون)	كافية	(ملون)
نور الأنوار	(ملون)	”دروس البلاغة“ مع الأمثلة والتمارين	(ملون)
المقامات الحبرية	(ملون)	الصحيح لمسلم	(ملون)
قاموس البشري (عربي - اردو)	(ملون)	مشكوة المصابيح	(ملون)
السراجي في الميراث	(ملون)	مختصر المعاني	(ملون)
نفحة العرب	(ملون)	شرح التهذيب	(ملون)
مختصر القدوري	(ملون)	شرح الجامي	(ملون)
الحسامي	(ملون)		

مطبوعات مكتبة البشري

اردو کتب (طبع شدہ)

اردو کتب (طبع شدہ)

لسان القرآن اول-ثانی	(رنگین) مجلد	عربی کا معلم (حصہ اول، دوم)	(رنگین) کارڈ کور
مفتاح لسان القرآن اول-ثانی	کارڈ کور	تسہیل المبتدی	(رنگین) کارڈ کور
الحزب الاعظم ایک مہینہ کی ترتیب پر مکمل	(رنگین) مجلد	تعلیم الاسلام مکمل	(رنگین) مجلد
الحزب الاعظم (جیبی) ایک مہینہ کی ترتیب پر مکمل	(رنگین) کارڈ کور	عربی کا آسان قاعدہ	(رنگین) کارڈ کور
الحجامة (جدید اشاعت)	(رنگین) کارڈ کور	فارسی کا آسان قاعدہ	(رنگین) کارڈ کور
تیسیر المنطق	(رنگین) کارڈ کور	فوائد مکبہ	(رنگین) کارڈ کور
علم الصرف (اولین و آخرین)	(رنگین) کارڈ کور	جمال القرآن	(رنگین) کارڈ کور
عربی صفوة المصادر	(رنگین) کارڈ کور	فضائل اعمال	مجلد
خیر الاصول فی حدیث الرسول	(رنگین) کارڈ کور	مختب احادیث	مجلد
علم النحو	(رنگین) کارڈ کور		

زیر طبع (ان شاء اللہ جلد دستیاب ہوگی)

تفسیر عثمانی	(رنگین) مجلد	بہشتی گوہر	(رنگین) مجلد
خصائل نبوی شرح شمائل الترمذی	(رنگین) مجلد	بہشتی زیور	(رنگین) مجلد
لسان القرآن	(رنگین) مجلد	سیرۃ الصحابیات	(رنگین) مجلد
مفتاح لسان القرآن	ثالث	تاریخ اسلام	(رنگین) مجلد

PUBLISHED

To be published Shortly Insha Allah

Tafsir-e-Uthmani	Vol.I & II	Tafsir-e-Uthmani	Vol.III
Lisaan-ul-Quran	Vol.I & II	Lisaan-ul-Quran	Vol.III & Key
Key Lisaan-ul-Quran	Vol.I & II	Talim-ul-Islam Complete (Coloured)	
Concise Guide to Hajj & Umrah		Cupping Sunnat and Treatment	
Al-Hizbul Azam			

OTHER LANGUAGES

OTHER LANGUAGES

Riyad Us Saliheen	(Spanish)	Al-Hizbul Azam	(French)
-------------------	-----------	----------------	----------